# IULIJ PACIJ A BERIGA I.C. METHODICORUM AD IUSTINIANEUM CODICEM LIBRI 3...

Digitized by Google

BIBL. NAZ.
VITT. EMANUELE III
XXII
F
26
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

IVLII PACII A BERIGA I. C.

# METHODICORVM AD IVSTINIANEVM CODICEM LIBRI III.

QVIBVS VTILISSIMI IVRIS TRACTATVS METHODICE EXPOSITI CONTINENTVR.

*EIVSDEM DE CONTRACTIBVS TRACTATVS VI.*

*I. De contractibus in genere.*
*II. De mutuo.*
*III. De commodato.*
*IV. De depoſito.*
*V. De pignore.*
*VI. De emptione & venditione.*

Ad Illuſtriſſimum virum D.D. NICOLAVM DE VERDVN, Sacri Conſiſtorij Comitem, Senatus Toloſani Principem.



*LVGDVNI,*

IN BIBLIOPOLIO VINCENTII.

cIↄ. Iↄc. VI.

OMNIA IVDICIO ECCLESIÆ SVBMISSA SVNTO.

*Cum Priuilegio Chriſtianiſſimi Galliarum Regis ad decennium.*

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

# ILLVSTRISSIMO VIRO, D. D. NICOLAO DE VERDVN, SACRI CONSISTORII COMITI, SENATVS Toloſani Principi, Patrono & Mæcenati ſuo,

IVL. PACIVS S. D.

QVOD *Ariſtoteles de philoſophia, quæ ſua ætate florebat, contra plerorumque ſententiam pronunciauit, id nos de iuriſprudentia longè certiùs (vt opinor) dicere poſſumus, nimirum eam nondum perfectionis culmen eſſe aſſecutam. Nam etſi quàm plurimi plurima, alij rectiùs, alij deteriùs ſcripſerunt, & multi ſunt de iuris ſtudio ſanè quàm optimè meriti: tamen affirmare auſim, nec quempiam ſolum, nec omnes ſimul, nullum hanc artem perficiendi locum poſteris reliquiſſe. Etenim ſi Iuſtinianei Iuris compoſitionem ſpectemus, quis non videt, quis non fatetur, quis non conqueritur, ſolam Iuris materiam congruâ formâ carentem, libris Iuſtinianicis contineri? Eſt quidem aliquis titulorum ordo, ac perpetuus nexus: ſed ſub quibuſque titulis leges ſingulæ temerè, quaſi ſcopæ diſſolutæ, ac ſine methodo ſunt coniectæ. Quod quidem non exiguum eſt in Romano Iure incommodum. Huic alterum accedit, quòd mutatâ reipublicæ formâ, & multis legibus deſuetudine inumbratis effectum eſt, vt contra Iuſtiniani voluntatem multa inutilia vtilibus permixta legere cogamur, & multa neceſſaria in libris Iuris deſideremus. Interpretum igitur munus erat omnem iuris obſcuritatem profligare, & vtrique illi incommodo mederi. Qui verò hæc vnus præſtiterit, nemini tantæ laudis teſtimonium dare poſſum. At fortaſſe aliis alia conferentibus, & omnium laboribus coniunctis, hoc Iuſtitiæ templum perfectum & abſolutum dici poteſt. Ne id quidem concedendum puto. Sed ſi conceſſero, quanto tamen cum incommodo iuris ſtudioſi tot libros, vt ex aliis alia colligant, euoluere cogentur? At verò neque iuris tyrones, neque mediocriter in iure verſati, immo ne quidem viri docti breui tempore præſtare hoc poterunt. Quamobrem in tanta librorum, hoc eſt, commentariorum, repetitionum, tractatuum, deciſionum, ſummarum, conſiliorum copia, non ſolùm vtile, ſed etiam neceſſarium eſſe arbitror, ſi perfectam iuriſprudentiam habere volumus, vt noua de iure opera conſcribantur, per quæ paulatim hæc ars incrementum & perfectionem accipiat, ac tandem aliquando recta methodo omnes legitimæ definitiones comprehendantur. Niſi fortè Connanum, aut Duarenum, aut Donellum putet aliquis hoc præſtitiſſe. quod mihi profectò numquam perſuadebitur. Connanus nec omnes iuris partes eſt perſecutus: nec eas, quas explicandas ſuſcepit, plenè docet, nec ad praxim, quæ eſt certiſſimus iuris finis, multùm confert. Duarenus pauca in lucem emiſit, eáque ſatis erudita: poſt eius autem obitum, multa ſub eius nomine ſunt edita, quæ mendis ſcatent: atque in his ſunt multa leuiter admodum, ac penè pueriliter expoſita: nihil verò ſatis eſt expolitum, nihil Duareno dignum. cuius doctiſſimi viri memoriæ ſummam iniuriam mihi videntur feciſſe, qui hæc incertæ fidei collectanea cum Germanis eius ſcriptis coniunxerunt. ac multò rectiùs eos feciſſe cenſeo, qui poſtuma Cuiacij ſeparatis voluminibus ediderunt. De Donello ſi mihi liberè dicendum eſſet, quod ſentio: dicere cogerer, eum nec ingenio, nec arte, ſed inanibus tantùm verbis valere: ſtudióq; contradicendi viro longè ſe doctiori, in breuia & ſyrtes*



Digitized by Google

*abreptum eſſe. Vulteius excellenti ingenio, ac ſolida doctrina præditus, &, vt vno verbo dicam, verus Iuriſconſultus, vt ex doctiſſimis eius commentarijs & diſceptationibus iuris, omnibus conſtat; in ſuis Romanæ Iuriſprudentiæ libris ideam tantùm iuris nobis proponit, ſumma capita breuiter indicans, ad ſingulas verò iuris deciſiones non deſcendit. In VVſenbecio quoque multa deſidero. Ex Cuiacio egregias obſeruationes habemus: iuris artem & methodum, præter titulorum ſedem & cohærentiam, in qua mihi non omnino ſatisfacit, non habemus. Sed modum epiſtolæ excedam, ſi ſingula perſequi velim. Quare his omiſſis, de me & meis laboribus, quos Tibi non minùs iudicio quàm genere & dignitate præſtanti, probari cupio, pauca dicam. Ego, Illuſtriſſime Domine, mihi non tantùm arrogo, vt quod in iure deſiderari dixi, præſtare me poſſe confidam, verùm vt aliquid ad id conferre valeam, longiſſimo ſtudio & triginta annorum profeſſione fortaſſe ſum conſecutus. & ſi id aſſequi non poſſim, quod mihi propoſui, ſaltem voluntatem in re tam difficili ac præclara aliquid laudis promerituram ſpero. nam, vt Baſilius,* παρὰ τῷ δικαίῳ κριτῇ καὶ ὑπὲρ μόνης τῆς προθυμίας τὰ δέοντα, οὐκ εὐκαταφρόνητοί εἰσιν ἀφωρισμένοι μισθοί. *Itaque cùm iuriſprudentiæ duas eſſe partes animaduertam, theoriam, & praxim: ad vtramque, de iure conſcribens, reſpexi. Quocirca librorum, quos de iure vel edidi, vel perfeci, vel affeci, vel inchoaui, alij ſunt theorici, alij practici, alij mixti. Ad theoriam ſolam & Iuris methodum ac fundamenta iacienda ſpectant, Synopſis, cuius tantùm generalis pars lucem adſpexit, Paratitla, Index, & Iſagogicorum libri. Ad ſolam praxim pertinent libri Sententiarum, & Opinionum: quorum illi ex puris legum fontibus, hi ex Doctorum ſcriptis collecti ſunt. Mixtos libros appello, in quibus tam theorica, quàm practica traduntur: cuiuſmodi ſunt Enantiophanũ, Antinomiæ, Iuris Epitome, Commentarij, inter quos refero Inſtitutionum Analyſim, Tractatus, & Methodicicorum ad Codicem lib. xij. Ex his in præſentia tres ad Te mitto, Præſes Illuſtriſſime, eiſque ſex tractatus de contractibus adiunxi, vt*

Omnes iudicio ſténtque cadántque tuo.

*Si hos tibi probari intellexero, alacriter in ceteris perficiendis pergam. Si verò, quod nolim, ſecus accidat: hoc opus, ne quid inuitâ Mineruâ faciam, quaſi alterum Erichtonium,*

Actæo claudam texta de vimine ciſta.

*Nec enim dubito, quin iudicium tuum, vt in ceteris rebus, ita in meis ſcriptis legendis atque examinandis, tam ætas hæc, cuius Tu ornamentum es ac decus præcipuum, quàm vniuerſa poſteritas ſit amplexura. Niſi fortè ex Illuſtriſſimo Tuo nomine tantum ſplendoris accipiant, vt non ſolùm omni obſcuritate liberentur: ſed etiam legentium animos ita perſtringant, vt non indigna lectu, non inutilia, non reijcienda videantur. Nam quid inuidos & Momos metuam, cùm tui patrocinij clypeo non minùs tutus ab eorum calumnijs futurus ſim, quàm Vlpianus ſub Alexandri Imperatoris purpura à militum furore protectus fuerit? Tu igitur mihi omnium inſtar es: cuius prudentiæ ac fidei Potentiſſimus & Chriſtianiſſimus Rex ſumma reipub. committit: cuius actiones ſoli improbi non laudant, ſoli ſtulti non admirantur. Te non ſolùm Senatus iſte, in quo principatum non minùs tuo merito, quàm Regia electione, Deo hominibúſque approbantibus, tenes, ſed etiam totus Chriſtianus orbis tamquam verum germanæ iuſtitiæ oraculum colit. Ergo Tibi haſce meas lucubratiunculas, vt de iure noſtro optimè merito, vt Patrono ac Mæcenati meo ſingulari, deuotiſſimo animo do, dico, conſecro, Te per tuam incredibilem humanitatem, quæ cum dignitate tua contendit, nec eâ minor eſſe vult: per eam beneuolentiam, qua me proſequi non dedignaris: per iuridica ſtudia, quibus Te impenſè fauere ſcio, etiam atque etiam rogans, vt hæc qualiacumque ſcripta, ſi non ſuo merito, ſaltem in Auctoris Tibi addictiſſimi gratiam, beneuolo animo ſuſcipere, ac tuo fauore complecti, ipſúmque auctorem, quem benignè diligere cœpiſti, commendatum habere, ac tuorum clientum numero eſſe perpetuò velis. Vale Monſpelij, kalen. Martij, CIↃ IↃC VI.*

AD

AD NOBILISS. ET AMPLISS. VIRVM

# D. IVL. PACIVM A BERIGA

## PHILOSOPHVM ET IVRISCONSVLTVM

CELEBERRIMVM ACADEMIÆ MONSPELIENSIS
PROFESSOREM REGIVM.

QVOD *Phœbus, quod Hyantiæ ſorores,*
*Quod Aſtræa tuis, Superba* PACI
*Pindi gloria, ſeculique noſtri*
*Fax æterna, comis virente frunde*
*Intemptant anadema clarioris*
*Decus nominis? vſque te remotum.*
*Nilum nobilis incitas ſuaui*
*Famæ flamine. Vidimus Napæas*
*Rheni in littore floreas corollas*
*Rhamis figere, & inclytos honores*
*Cœlo didere, patriique dias*
*Nymphas Eridani volante plantâ*
*Choros ducere* PACIVM *canentes.*
*Ipſe pectine* LECTIVS *latino*
*Argutos Rhodano accinit canores,*
*Sublimis memor ingenI, atque amici*
*Collegæ tibi magnus ille vates*
*Molos* SCALIGER *entheo calore*
*Par Phœbo meditatur. ô* MELISSI
*Surgat barbiton, inclytique manes*
*Noſtras pollice doctiore chordas*
*Vellicent Charitum fauente Trigâ.*

Scripſi debitæ obſeruantiæ igitur
Monſpelij

I. GRASSERVS. Baſil.



Digitized by Google

# INDEX LIBRORVM, TITVLORVM, TRACTATVVM, ET CAPITVM HOC OPERE CONTENTORVM.

## Liber I.


Tit. I. *De ſummà trinitate, & fide catholica, vt nemo de ea publicè contendere audeat.*
Tract. j. De ſumma trinitate.
Cap. 1. De vnitate & trinitate diuina.
2 De Deo patre.
3 De Deo filio.
4 De Spiritu ſancto.
ij. De fide catholica.
1 De fide.
2 De fidelibus.
3 De infidelibus, & eorum ſcriptis.
iij. Vt nemo de fide, id eſt, religione publicè contendere audeat.
II. *De ſacroſanctis eccleſiis, & de reb. & priuilegiis earum.*
j. De ſacroſanctis eccleſiis.
ij. De rebus eccleſiaſticis.
1 De templis.
2 De cruce, & reliquiis martyrum.
3 De reliquis eccleſiæ rebus tam mobilib. quàm immobilib.
iij. De priuilegiis eccleſiarum.
1 De generalib. eccleſiarum priuilegiis.
2 De priuilegiis quarundam ſpecialium eccleſiarum.
III. *De epiſcopis, & clericis, & orphanotrophis, & xenodochis, & brephotrophis, & ptochotrophis. & aſcetriis, & monachis, & priuilegiis eorum, & caſtrenſi peculio, & de redimendis captiuis, & de nuptiis clericorum vetitis ſeu permiſſis.*
j. De epiſcopis.
1 De epiſcoporum appellationibus.
2 De electione epiſcoporum.
3 De Flauiano epiſcopo.
ij. De clericis.
1 De appellationibus clericorum.
2 De clericorum definitione.
3 De variis clericorum generibus.
4 De electione clericorum, ſeu de clericis ordinandis.
5 De iure ordinatorum clericorum.
6 De his qui clericatum deſerunt, vel ex clericorum conſortio remouentur.
iij. De orphanotrophis, xenodochis, brephotrophis, & ptochotrophis.
iiij. De aſcetriis, & monachis.
1 De epithetis.
2 De definitione.
3 De diuiſione, ſeu variis monachorum & aſcetriarum generibus.
4 De edificatione monaſteriorum.
5 De electione monachorum, & eorum qui in monaſterio alicui præſunt officio.
6 De iuribus & vita monachorum, monaſtriarum, & aſcetriarum.
7 De iis qui monaſterium deſerunt, vel ex eo expelluntur.
v. De religioſarum perſonarum & piorum locorum priuilegiis.
1 De priuilegiis in genere.
2 De immunitatibus.
3 De iniuriis propulſandis à perſonis & locis religioſis.
4 De priuilegiis ad iudicia pertinentib.
5 De priuilegiis realibus.
vj. De peculio religioſarum perſonarum.
vij. De redimendis captiuis,
viij. De nuptiis clericorum vetitis ſeu permiſſis.
IV. *De epiſcopali audientia, & diuerſis capitulis quæ ad ius curámque pertinent epiſcopalem.*
j. De epiſcopali audientia.
ij. De iure epiſcopali.
iij. De his quæ ad curam epiſcopalem pertinent.
iiij. De reuerentia epiſcopis debita.
V. *De hæreticis & manichæis, & ſamaritis.*
j. De hæreticis.
1 Vnde dicatur hæreticus & quot modis accipiatur.
2 de hæretici definitione.
3 de hæreticorum epithetis & appellationibus.
4 de variis hæreticorum generibus.
5 de pœnis hæreticorum.
ij. de manichæis.
1 de manichæorum hæreſi.


2 De

2 De pœnis manichaiſmi.
iij. De ſamaritis.
1 De ſamaritica hæreſi.
2 De pœnis ſamaritarum.
VI. *Ne ſanctum baptiſma iteretur.*
1 Quid ſit anabaptiſmus.
2 De variis anabaptiſtarum generibus.
3 De pœnis anabaptiſmi.
VII. *De apoſtatis.*
VIII. *Nemini licere ſignum Saluatoris Chriſti humi vel in ſilice aut in marmore aut inſculpere aut pingere.*
IX. *De iudæis, & cælicolis.*
j. De iudæis.
1 Qui ſint iudæi.
2 De iudæorum ſectis.
3 De iuribus iudæorum.
ij. De cœlicolis.
X. *Ne Chriſtianum mancipium hereticus vel iudæus vel paganus habeat, vel poſſideat, vel circumcidat.*
XI. *De paganis, & ſacrificiis, & templis.*
j. De paganis.
ij. De ſacrificiis.
iij. De templis.
XII. *De his qui ad eccleſiam confugiunt vel ibi exclamant & ne quis ab eccleſia extrahatur.*
j. De his qui ad eccleſiam confugiunt.
ij. De iis qui in eccleſia exclamant.
XIII. *De his qui in eccleſiis manumittuntur.*
XIV. *De legibus, & conſtitutionibus principum, & edictis.*
j. De legibus.
ij. De conſtitutionibus.
iij. De edictis.
XV. *De mandatis principum.*
XVI. *De ſenatuſconſultis.*
XVII. *De vetere iure enucleando, & de auctoritate iuriſprudentium qui in Digeſtis referuntur.*
j. De vetere iure enucleando.
ij. De auctoritate iuris prudentium, qui in pandectis referuntur.
XVIII. *De iuris & facti ignorantia.*
j. De iuris ignorantia
ij. De facti ignorantia.
XIX. *De precibus Imperatori offerendis, & de quibus rebus ſupplicare liceat, vel non*
j. De precibus Imperatori offerendis.
ij. De quibus rebus ſupplicare liceat vel non.
XX. *Quando libellus principi datus litis conteſtationem faciat.*
XXI. *Vt lite pendente, vel poſt prouocationem, aut definitiuam ſententiam nulli liceat Imperatori ſupplicare.*
j. De precibus principi oblatis, lite pendente in prima inſtantia.
ij. De precibus poſt prouocationem principi oblatis.
iij. De precibus poſt ſententiam definitiuam, à qua non eſt prouocatum oblatis.
XXII. *Si contra ius vel vtilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum vel impetratum.*
j. De precibus contra ius oblatis.
ij. De precibus contra vtilitatem publicam oblatis.
iij. De precum mendacio, ſeu de obreptione & ſubreptione.
XXIII. *De diuerſis reſcriptis & pragmaticis ſanctionibus.*
j. De reſcriptis.
ij. De pragmaticis ſanctionibus.
XXIV. *De ſtatuis & imaginibus.*
XXV. *De his qui ad ſtatuas confugiunt.*
XXVI. *De officio præfecti prætoriorum orientis & Illirici.*
XXVII. *De officio præfecti prætorio Africæ, & de omni eiuſdem diœceſeos ſtatu.*
j. De officio præfecti prætorio Africæ.
ij. De ſtatu militari.
XXVIII. *De officio præfecti vrbi.*
XXIX. *De officio magiſtri militum.*
XXX. *De officio quæſtoris.*
XXXI. *De officio magiſtri officiorum.*
j. De magiſtro officiorum.
ij. De ſcholis palatinis.
XXXII. *De officio comitis ſacrarum largitionum.*
XXXIII. *De officio comitis rerum priuatarum.*
XXXIV. *De officio proconſulis & legati.*
j. De proconſule.
ij. De legato proconſulis.
XXXV. *De officio comitis orientis.*
XXXVI. *De officio præfecti Auguſtalis.*
XXXVII. *De officio vicarij.*
XXXVIII. *De officio prætorum.*
XXXIX. *De officio rectoris prouinciæ.*
XL. *Vt nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine permiſſu principis permittatur.*
XLI. *De officio præfecti vigilum.*
XLII. *De officio præfecti annonæ.*
XLIII. *De officio ciuilium iudicum.*
XLIV. *De officio militarium iudicum.*
XLV. *De officio tribuni & comitis rei militaris.*
XLVI. *Ne rei militaris comitibus vel tribunis lauacra præſtentur.*
XLVII. *De officio diuerſorum iudicum.*
XLVIII. *Vt omnes iudices tam ciuiles, quàm militares poſt adminiſtrationem depoſitam quinquaginta dies in ciuitatibus vel certis locis permaneant.*
XLIX. *De officio eius qui vicem alicuius iudicis obtinet.*
L. *De aſſeſſoribus, & domeſticis, & cancellariis iudicum.*
j. De aſſeſſoribus.
ij. De domeſticis.



Digitized by Google

iij. De cancellariis.
L I. *De annonis,& capita adminiſtrantium,& eorum aſſeſſorum, aliorúmve publicas ſollicitudines gerentium, vel eorum qui aliquam conſecuti ſunt dignitatem.*
L II. *De contractibus iudicum,vel eorum qui ſunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis, & ne adminiſtrationis tempore proprias ædes ædificent.*
L III. *De modo multarum quæ à iudicibus infliguntur.*
L IV. *De defenſoribus ciuitatum.*
L V. *De magiſtratibus municipalibus.*
L VI. *De officio iuridici Alexandriæ.*

LIBER II.

Tit. I. *De edendo.*
II. *De in ius vocando.*
1 Quid ſit vocatio in ius.
2 Quot modis in ius vocetur.
3 De perſonis quæ in ius vocantur.
4 De iudice ad quem reus vocatur.
5 De effectu vocationis in ius.
III. *De pactis.*
1 De variis appellationibus pactorum.
2 Quid ſit pactum.
3 De diuiſione pactorum.
4 De perſonis paciſcentibus,& de iis ad quos pacta pertinent.
5 De quibus rebus pacta fiunt.
6 De modis paciſcendi.
7 De vi,& poteſtate pactorum.
IV. *De tranſactionibus.*
1 De variis appellationibus.
2 Quid ſit tranſactio.
3 Diuiſiones tranſactionis.
4 De perſonis tranſigentibus.
5 De rebus de quibus tranſigitur.
6 De modis tranſigendi.
7 De effectu tranſactionis.
8 De iis quæ tranſactionibus accidunt.
9 De infirmanda tranſactione.
V. *De errore calculi.*
VI. *De poſtulando.*
VII. *De aduocatis diuerſorum iudiciorum.*
1 De variis aduocatorum appellationibus.
2 Quid ſit aduocatus.
3 De diuerſis aduocatorum generibus.
4 De eligendis aduocatis.
5 De iuribus & priuilegiis aduocatorum.
6 De officio,delictis ſeu peccatis,& pœnis aduocatorum.
VIII. *De aduocatis fiſci.*
IX. *De errore aduocatorum,vel libellos ſeu preces concipientium.*
X. *Vt quæ deſunt aduocatis vel partibus iudex ſuppleat.*
XI. *Ex quibus cauſis infamia irrogatur.*
1 De variis infamiæ appellationibus.
2 Quid ſit infamia.
3 Quotuplex ſit infamia.
4 Ex quibus cauſis infamia irrogatur.
5 De effectibus infamiæ.
6 Quibus modis infamia aboletur.
XII. *De procuratoribus.*
1 Quid ſit procurator.
2 De origine & vſu procuratorum.
3 De diuerſis procuratorum generibus.
4 Qui poſſint dare procuratorem.
5 Qui poſſint eſſe procuratores.
6 Quarum rerum vel cauſarum procuratores conſtituantur.
7 Quomodo fiant procuratores.
8 Quando poſſit dari procurator.
9 De numero procuratorum.
10 De auctoritate & iure procuratorum,& effectu eorum quæ à procuratoribus geruntur.
11 De officio & obligatione procuratoris.
12 Quibus modis procuratores eſſe deſinunt.
XIII. *Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare,vel actiones in ſe transferre.*
XIV. *De his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt,vel eorum nomina in litem prætendunt.*
XV. *Vt nemo priuatus titulos prædiis ſuis vel alienis imponat,vel vela regia ſuſpendat.*
XVI. *Vt nemini liceat ſine iudicis auctoritate ſigna rebus imponere alienis.*
XVII. *Ne fiſcus vel reſpublica procurationem alicui patrocinij cauſá in lite præſtet.*
XVIII. *De negotiis geſtis.*
1 De actione negotiorum geſtorum.
2 De actione directa.
3 De actione contraria.
XIX. *De his quæ vi metúſve cauſâ geſta ſunt.*
j. De in integrum reſtitutionibus.
ij. De his quæ vi aut metus cauſâ geſta ſunt.
1 De cauſis ex quibus reſtituitur.
2 Qui,& contra quos reſtituantur.
3 Quomodo reſtitutio fiat.
4 De effectu reſtitutionis.
5 Quibus modis ius petendæ reſtitutionis amittitur.
XX. *De dolo malo.*
j. De dolo.
1 De doli diſtinctione & variis appellationibus.
2 Quid ſit dolus.
3 De diuiſione doli.
4 De dolo committendo.



Digitized by Google

5 De doli probatione.
6 De effectibus doli mali.
ij. De doli actione.
XXI. *De in integrũ reſtitutione minorum. 25. annis.*
1 Quo iure & cur introducta ſit hæc reſtitutio.
2 De perſonis quæ reſtituuntur, & contra quas datur reſtitutio.
3 Quibus caſibus minores reſtituantur.
4 De reſtitutorio iudicio.
5 De concurſu huius reſtitutionis & aliorum remediorum.
XXII. *De filiofamilias minore.*
XXIII. *De fideiuſſoribus minorum.*
XXIV. *Si tutor vel curator interuenerit.*
XXV. *Si in communi eadémque cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur.*
XXVI. *Si aduerſus rem iudicatam.*
XXVII. *Si aduerſus venditionem.*
XXVIII. *Si aduerſus venditionem pignorum.*
XXIX. *Si aduerſus donationem.*
XXX. *Si aduerſus libertatem.*
XXXI. *Si aduerſus tranſactionem vel diuiſionem in integrum reſtitui minor velit.*
XXXII. *Si aduerſus ſolutionem à debitore vel à ſe factam.*
XXXIII. *Si aduerſus dotem.*
XXXIV. *Si aduerſus delictum.*
XXXV. *Si aduerſus vſucapionem.*
XXXVI. *Si aduerſus fiſcum.*
XXXVII. *Si aduerſus creditorem.*
XXXVIII. *Si vt ſe ab hereditate abſtineat.*
XXXIX. *Si vt omiſſam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem vel quid aliud acquirat.*
XL. *In quibus cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria.*
XLI. *Qui & aduerſus quos in integrum reſtitui non poſſunt.*
XLII. *Si minor ſe maiorem dixerit, vel maior probatus fuerit.*
XLIII. *Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur.*
XLIV. *De his qui veniam ætatis impetrauerunt.*
XLV. *Si maior factus ratum habuerit.*
XLVI. *Vbi & apud quem cognitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit.*
XLVII. *De reputationibus, quæ fiunt in iudicio in integrum reſtitutionis.*
XLVIII. *Etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe.*
XLIX. *In integrum reſtitutione poſtulata ne quid noui fiat.*
L. *De reſtitutionibus militum, & eorum qui reipublicæ cauſa abſunt.*
LI. *De vxoribus militum, & eorum qui reipublicæ cauſâ abſunt.*
LII. *De temporibus in integrum reſtitutionis, tam minorum & aliarum perſonarum quæ reſtitui poſſunt, quàm etiam heredum eorum.*
LIII. *Quibus ex cauſis maiores reſtituantur.*
LIV. *De alienatione iudicij mutandi cauſâ facta.*
LV. *De receptis arbitriis.*
1 Quid ſit arbiter.
2 De arbitrio conſtituendo.
3 De officio & auctoritate arbitri.
4 De eo qui arbitro non paret coercendo.
5 Quibus modis compromiſſum ſoluatur.
6 De collatione arbitri & iudicis.
LVI. *De ſatiſdando.*
1 De cautione.
2 De ſatiſdatione.
3 De cautionibus quæ à iudice præſtantur.
4 De cautione ab aduocatis præſtanda.
5 De cautionibus ab eo præſtandis qui ſuo nomine agit.
6 De cautionibus à procuratore actoris præſtandis.
7 De cautione iudicio ſiſti à reo præſtanda.
8 De alia cautione à reo præſtanda.
9 De cautione iudicatum ſolui à rei procuratore vel defenſore præſtanda.
LVII. *De formulis, & impetrationibus actionum ſublatis.*
j. De formulis.
ij. De impetrationibus actionum.
LVIII. *De iureiurando propter calumniam.*
1 De iureiurando propter calumniam.
2 De iureiurando calumniæ quod præſtatur de litis conteſtatione.


LIBER III.


TIT. I. *De iudiciis.*
1 De vocabuli diſtinctione.
2 De iudicij etymologia.
3 Quid ſit iudicium.
4 De perſonis quæ in iudiciis interueniunt.
5 De iudice.
6 De litigantibus.
7 De rebus ſeu cauſis controuerſis.
8 De ritu & progreſſu iudiciorum ſeu de actibus iudicialibus.
9 De fine iudiciorum.
10 De proprietatibus & effectibus iudiciorum.
11 De iis quæ iudiciis accidunt.
12 De diuiſione iudiciorum.
13 Quibus modis iudicia diſſoluantur.
II. *De ſportulis, & ſumptibus in diuerſis iudiciis faciendis, & de executoribus litium.*
j. De ſportulis.
ij. De ſumptibus litium.


iij. De

Digitized by Google

iij. De executoribus litium.

III. *De pedaneis iudicibus.*

IV. *Qui pro ſua iuriſdictione iudices dare, darive poſſunt.*

j. Qui poſſint iudices dare.

ij. Qui iudices dari poſſint.

V. *Ne quis in ſua cauſa iudicet, vel ius ſibi dicat.*

VI. *Qui legitimam perſonam ſtandi in iudicio habent vel non.*

VII. *Vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur.*

VIII. *De ordine iudiciorum.*

1 Quibus modis actiones concurrant.

2 Quæ actiones concurrant.

3 Regulæ de actionibus vni aduerſus alterum competentibus.

4 De mutuis actionibus.

5 De ciuilibus actionibus quæ inter plures perſonas ſpectantur.

6 De iudiciis criminalibus, quæ inter plures perſonas ſpectantur.

IX. *De litis conteſtatione.*

X. *De plus petitionibus.*

j. De plus petitionibus.

ij. De minus petitionibus.

XI. *De dilationibus.*

XII. *De feriis.*

XIII. *De iuriſdictione omnium iudicum & foro competenti.*

j. De iuriſdictione omnium iudicum.

1 De iuriſdictionis, imperij, audientiæ, notionis, & officij vocabulis diſtinguendis.

2 Quid ſit iuriſdictio.

3 De iuriſdictionis diuiſione.

4 De his quæ ſunt iuriſdictionis.

5 Quibus competat iuriſdictio, & in quos & in quibus cauſis.

6 De effectibus iuriſdictionis.

7 Quibus modis iuriſdictio finitur.

ij. De foro competenti.

1 De variis nominibus ſiue appellationibus.

2 Quid ſit forum.

3 De fori etymologia.

4 Quotuplex ſit forum.

5 De multis foris & eorum concurſu.

6 In quo foro litigare oporteat.

XIV. *Quando Imperator inter pupillos, vel viduas, vel [ alias ] miſerabiles perſonas cognoſcat, & ne exhibeantur.*

XV. *Vbi de criminibus agi oporteat.*

XVI. *Vbi de poſſeſſione agi oporteat.*

XVII. *Vbi fideicommiſſum peti oporteat.*

XVIII. *Vbi conueniatur qui certo loco dare promiſit.*

XIX. *Vbi in rem actio exerceri debeat.*

XX. *Vbi de hereditate agatur, vel vbi heredes ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant.*

XXI. *Vbi de ratiocinis tam publicis quàm priuatis agi oporteat.*

XXII. *Vbi cauſa ſtatus agi debeat.*

XXIII. *Vbi quis decuriali vel cohortali, aliáue conditione conueniatur.*

XXIV. *Vbi ſenatores vel clariſſimi ciuiliter vel criminaliter conueniantur.*

XXV. *In quibus cauſis militantes fori præſcriptione vti non poſſint.*

XXVI. *Vbi cauſæ fiſcales vel diuinæ domus hominúmque eius agantur.*

XXVII. *Quando liceat vnicuique ſine iudice ſe vindicare, vel publicam deuotionem.*

XXVIII. *De inofficioſo teſtamento.*

1 Quid ſit inofficioſum teſtamentum, & quid, & quotuplex ſit inofficioſi teſtamenti querela.

2 De origine huius querelæ.

3 Quæ teſtamenta ſubiaceant querelæ.

4 Quibus perſonis hæc querela competat.

5 Contra quos hæc querela detur.

6 Quibus ex cauſis querela competat vel non competat.

7 De iudicio inofficioſi teſtamenti.

8 De affinibus remediis.

XXIX. *De inofficioſis donationibus.*

XXX. *De inofficioſis dotibus.*

XXXI. *De petitione hereditatis.*

1 De actore.

2 De reo.

3 De iudice.

4 De rebus quæ in hoc iudicium deducuntur.

5 De actione.

6 De exceptionibus ac defenſionibus rei conuenti.

7 De affinibus remediis.

XXXII. *De rei vindicatione.*

1 De actore.

2 De reo conuento.

3 De iudice.

4 De iis quæ in hoc iudicium veniunt.

5 De actione.

6 De exceptionibus & defenſionibus rei conuenti.

7 De affinibus remediis.

XXXIII. *De vſufructu, & habitatione, & miniſterio ſeruorum.*

j. De vſufructu.

1 De vſusfructus, & fructus, & fructuarij appellationibus.

2 Quid ſit vſusfructus.

3 De proprietatibus vſusfructus.

4 Quotuplex ſit vſusfructus.

5 De perſonis vſumfructum conſtituentibus.

6 De perſonis vſumfructum acquirentibus.


7 In

Digitized by Google

7 In quibus rebus vſusfructus conſtituitur.
8 Quibus modis vſusfructus conſtituitur.
9 De iuribus & emolumentis fructuarij.
10 De oneribus fructuarij.
11 De iure proprietarij.
12 De oneribus proprietarij.
13 De vſufructu amittendo.
14 De vſufructu finito.
15 De his quæ vſufructui affinia ſunt.
ij. De vſu.
iij. De habitatione.
jv. De operis ſeu miniſterio ſeruorum.
XXXIV. *De ſeruitutibus, & aqua.*
j. De ſeruitutibus.
1 De ſeruitutum prædialium appellatione.
2 Quid ſit ſeruitus.
3 De proprietatibus ſeruitutum.
4 De diuiſione ſeruitutis.
5 De his quæ ſeruitutibus affinia ſunt.
6 De his quæ ſeruitutibus ſunt contraria.
7 De conſtituentibus ſeruitutes.
8 De prædio dominante & ſeruiente.
9 Quibus modis ſeruitutes conſtituuntur.
10 De effectibus conſtitutæ ſeruitutis.
11 De ſeruitute amittenda.
12 De ſeruitute inſtauranda.
13 De iudiciis ſeruitutum.
ij. De aqua.
1 De aquæ ſeruitutibus vrbanis.
2 De aquæ ſeruitutibus ruſticis.
XXXV. *De lege Aquilia.*
1 De lege Aquilia.
2 Quibus ex cauſis agatur lege Aquilia.
3 De perſonis iudicium conſtituẽtibus.
4 Quid in actionem veniat.
5 De actione.
6 De affinibus & concurrentibus remediis.
XXXVI. *Familiæ erciſcundæ.*
1 De appellatione, origine, & proprietatibus huius iudicij.
2 De litigantibus.
3 De iudice.
4 Quid veniat in hoc iudicium.
5 Qualis ſit hæc actio.
6 De exceptionibus reo competentibus.
7 De effectu huius iudicij.
8 De affinibus & concurrentibus remediis.
XXXVII. *Communi diuidundo.*
1 De appellatione, origine, & proprietatibus huius iudicij.
2 De litigantibus.
3 De iudice.
4 Quid in hoc iudicium veniat.
5 De qualitate huius actionis.
6 De exceptionibus & defenſionibus rei conuenti.
7 de effectibus huius iudicij.
8 De affinibus remediis.
XXXVIII. *Communia vtriuſque iudicij, tam familiæ erciſcundæ, quàm communi diuidundo.*
XXXIX. *Finium regundorum.*
XL. *De conſortibus eiuſdem litis.*
XLI. *De noxalibus actionibus.*
XLII. *Ad exhibendum.*



Digitized by Google

# INDEX TITVLORVM
## ORDINE LITERARIO.


A

ADuocatis diuerſorum iudiciorũ.lib.2.tit.7.
Aduocatis fiſci.lib.2.tit.8.
Ad exhibendum lib.3.tit.42
Aleæ luſu & aleatoribus lib.3.tit.43
Alienatione iudicij mutandi cauſa facta lib.2.tit.54
Annonis & capitum adminiſtrantium.&c. lib.1.tit.51
Apoſtatis lib.1.tit.7
Aſſeſſoribus & domeſticis.&c. lib.1.tit.50

C

Communia vtriuſque iudicij.&c. lib.3.tit.38
Communi diuidundo lib.3.tit.37
Conſortibus eiuſdem litis lib.3.tit.40
Contractibus iudicum lib.1.tit.52

D

Defenſoribus ciuitatum lib.1.tit.54
Dilationibus lib.3.tit.11
Diuerſis reſcriptis.&c. lib.1.tit.23
Dolo malo lib.2.tit.20

E

Edendo lib.2.tit.1
Epiſcopali audientia lib.1.tit.4
Epiſcopis & clericis lib.1.tit.3
Errore aduocatorum.&c. lib.2.tit.9
Errore calculi lib.2.tit.5
Etiam per procuratorem cauſam.&c. lib.2.tit.48
Ex quibus cauſis infamia irrogatur lib.2.tit.11

F

Familiæ erciſcundæ lib.3.tit.36
Feriis lib.3.tit.12
Fideiuſſoribus minorum lib.2.tit.23
Filiofam.minore lib.2.tit.22
Finium regundorum lib.3.tit.39
Formulis & interpretationibus actionum ſublatis lib.2.tit.57

H

Hereticis & manichæis,& Samaritis lib.1.tit.5
His qui ad eccleſiam confugiunt.&c. lib.1.tit.12
His qui ad ſtatuas confugiunt lib.1.tit.25
His qui in eccleſiis manumittuntur lib.1.tit.13
His quæ vi metúſve cauſa geſta ſunt lib.2.tit.19
His qui potentiorum nomine.&c. lib.2.tit.14
His qui veniam ætatis impetrauerunt lib.2.tit.44

I

In integrum reſtitutione minorum.25.annis lib.2.tit.21
In integrum reſtitutione poſtulata ne quid noui fiat lib.2.tit.49
In ius vocando lib.2.tit.2
In officioſis donationibus lib.3.tit.29
In officioſis dotibus lib.3.tit.30
Inofficioſo teſtamento lib.3.tit.28
In quibus cauſis reſtitutio.&c. lib.2.tit.40
In quibus militantes fori.&c. lib.3.tit.25
Iudæis & cœlicolis lib.1.tit.29
Iudiciis lib.3.tit.1
Iureiurando propter calumniam lib.2.tit.58
Iuriſdictione omnium iudicum.&c. lib.3.tit.13
Iuris & facti ignorantia lib.1.tit.18

L

Lege Aquilia lib.3.tit.35
Legibus & conſtitutionib. principum, & edictis lib.1.tit.14
Litis conteſtatione lib.3.tit.9

M

Magiſtratibus municipalibus lib.1.tit.55
Mandatis principum lib.1.tit.15
Modo multarum.&c. lib.1.tit.53

N

Ne Chriſtianum mancipium hereticus. &c. lib.1.tit.9
Ne fiſcus vel reſpub. procurationem. &c. lib.2.tit.17
Negotiis geſtis lib.2.tit.18
Ne liceat potentioribus patrocinium.&c. lib.2.tit.13
Nemini licere ſignum Saluatoris Chriſti.&c.lib.1.tit.8.
Ne quis in ſua cauſa iudicet.&c. lib.3.tit.5
Ne rei militaris comitibus.&c. lib.1.tit.46
Ne ſanctum baptiſma iteretur lib.1.tit.6
Noxalibus actionibus lib.3.tit.41

O

Officio ciuilium iudicum lib.1.tit.43
Officio comitis rerum priuatarum lib.1.tit.33
Officio comitis ſacrarum largitionũ lib.1.tit.32
Officio comitis orientis lib.1.tit.35
Officio diuerſorum iudicum lib.1.tit.47
Officio eius qui vicem alicuius iudicis obtinet lib.1.tit.49
Officio iuridici Alexandriæ lib.1.tit.56
Officio magiſtri militum lib.1.tit.39
Officio magiſtri officiorum lib.1.tit.31
Officio militarium iudicum lib.1.tit.44
Officio præfecti annonæ lib.1.tit.42
Officio præfecti Auguſtalis lib.1.tit.36
Officio præfecti prætoriorum Orientis & Illyrici lib.1.tit.26
Officio præfecti prætorio Africæ.&c. lib.1.tit.27
Officio præfecti vigilum.lib.1.tit.41.
Officio præfecti vrbi. lib.1.tit.28.


Officio

Officio prætorum lib.1.tit.38.
Officio proconſulis & legati lib.1.tit.34
Officio quæſtoris lib.1.tit.30
Officio rectoris prouinciæ lib.1.tit.39
Officio vicarij lib.1.tit.37
Officio tribuni, & comitis rei militaris libro 1. tit.45
Ordine iudiciorum lib.5.tit.8

P

Pactis lib.2.tit.3
Paganis & ſacrificiis,& templis lib.1.tit.11
Pedaneis iudicibus lib.3.tit.3
Petitione hereditatis lib.3.tit.31
plus Petitionibus lib.3.tit.10
Poſtulando lib.2.tit.6
Precibus Imperatori offerendis.&c. lib.tit.19
Procuratoribus lib.2.tit.12

Q

Quando libellus principi datus litis conteſtationem faciat lib.1.tit.20
Quando liceat vnicuique ſine iudice.&c. lib.3. tit.27
Quando Imperator inter pupillos.&c.libro 3. tit.14
Quibus ex cauſis maiores reſtituantur.libro 2. tit.53
Qui & aduerſus quos.&c. lib.2.tit.41
Qui legitimam perſonam ſtandi in iudicio habent vel non lib.3.tit.6
Qui pro ſua iuriſdictione iudices dare.&c. lib.3. tit.4

R

Receptis arbitris lib.2.tit.55
Rei vindicatione lib.3.tit.32
Religioſis & ſumptibus funerum lib.3.tit.44
Reputationibus quæ fiunt.&c. lib.2.tit.47
Reſtitutionibus militum.&c. lib.2.tit.50
Sacroſanctis eccleſiis lib.1.tit.2
Satiſdando lib.2.tit.56
Senatuſconſultis lib.1.tit.16
Seruitutibus & aqua lib.3.tit.34
Si aduerſus creditorem lib.2.tit.37
Si aduerſus delictum lib.2.tit.34
Si aduerſus donationem lib.2.tit.39
Si aduerſus dotem lib.2.tit.33
Si aduerſus fiſcum lib.2.tit.36
Si aduerſus libertatem lib.2.tit.30
Si aduerſus rem iudicatam lib.2.tit.26
Si aduerſus ſolutionem.&c. lib.2.tit.32
Si aduerſus tranſactionem.&c. lib.2.tit.31
Si aduerſus venditionem lib.2.tit.27
Si aduerſus venditionem pignorum lib.2.tit.28
Si aduerſus vſucapionem lib.2.tit.35
Si contra ius vel vtilitatem publicam.&c. lib.2. tit.22
Si in communi eadémque cauſa.&c. lib.2.tit.25
Si maior factus ratum habuerit lib.2.tit.45
Si minor ſe maiorem dixerit.&c. lib.2.tit.42
Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur lib.2. tit.43
Si tutor vel curator interuenerit lib.2.tit.24
Si vt omiſſam hereditatem lib.2.tit.39
Si vt ſe ab hereditate abſtineat lib.2.tit.38
Sportulis & ſumptibus.&c. lib.3.tit.2
Statuis & imaginibus lib.1.tit.24
Summa trinitate & fide catholica lib.1.tit.1

T

Temporibus in integrum reſtitutionis.&c.2.lib. tit.52
Tranſactionibus lib.2.tit.4

V

Vbi cauſæ fiſcales vel diuinæ domus.&c. lib. 3. tit.26
Vbi cauſa ſtatus agi debeat lib.1.tit.22
Vbi conueniatur qui certo loco dare promiſit lib.3.tit.18
Vbi de criminib.agi oporteat lib.3.tit.15
Vbi de hereditate agatur lib.3.tit.20
Vbi de poſſeſſione agi oporteat lib.3.tit.16
Vbi de ratiociniis tam publicis.&c. lib.3.tit.21
Vbi & apud quem cognitio.&c. lib.2.tit.46
Vbi fideicommiſſum peti oporteat lib.3.tit.17
Vbi in rem actio exerceri debeat lib.3.tit.19
Vbi quis decuriali.&c. lib.3.tit.23
Vbi Senatores vel clariſſimi.&c. lib.3.tit.24
Vetere iure enucleando.&c. lib.1.tit.17
Vſufructu & vſu & habitatione.&c. lib.3.tit.33
Vt lite pendente vel poſt prouocationem.&c. lib.1.tit.21
Vt nemini liceat ſine iudicis auctoritate.&c. lib. 2.tit.16
Vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur lib. 3.tit.7
Vt nemo priuatus titulos.&c. lib.1.tit.15
Vt nulli patriæ ſuæ adminiſtratio.&c. libro 1. tit.40
Vt omnes iudices tam ciuiles.&c. lib.1.tit.48
Vt quæ deſunt aduocatis.etc. lib.1.tit.10
Vxoribus militum.et. lib.2.tit.51



Digitized by Google

# RERVM ET VERBORVM

## MEMORABILIVM, QVÆ IN TRIBVS LIBRIS METHODICIS CONTINENTVR,

Index, cuius primus numerus titulum marginalem, ſecundus paragraphum, tertius paginam ſignificat.


A

*Abbas quis, quommodo & quot eligendi* 3.76.13
*Abbas electus confirmandus* 3.76.13
*Acephali* 5.13.22
*Acolythi* 3.33.9
*Actiones in rem vbi exerceri poſſint* 133.1.203
*Actiones quæ concurrere poſſint* 122.7.& ſeqq.177
*Actoris abſentis pœna* 115.46.162
*Ad exhibendum actio cui competat* 156.5.& ſeqq.330
*Actio ad exhibendum pluribus an detur* 156.9.331
*Actoris officium in actione ad exhibendum* 156.10.331
*Actione ad exhibendum quis teneatur* 156.11.331
*Ad exhibendum actionis quis ſit iudex, eiuſque officium* 156.13.& ſeq.331
*Ad exhibendum actio quibus ex cauſis competat* 156.15.332
*Ad exhibendum actione ſæpius agi an poſſit* 156.16.332
*In actionem ad exhibendum quid veniat* 156.18.332
*Actio ad exhibendum qualis ſit* 156.22.333
*Ad exhibendum actioni affinia remedia* 156.23.333
*Adſcriptitius an poſſit eſſe Clericus* 315.6.10
*Adſcriptitius an poſſit eſſe Monachus* 3.75.13
*Aduocatorum varia appellationes* 63.3.& ſeq.81
*Aduocatus quis* 63.9.81
*Aduocatorum varia genera* 63.10.81
*Aduocati qui, qualeſque eligendi eorúmque in perſonis quæ requirantur* 63.14.82
*Aduocatorum priuilegia* 63.22.& ſeqq.82
*Aduocatorum officium, delicta & pœnæ* 63.27.83
*Aduocati fiſci varia appellationes* 64.2.84
*Aduocatorum fiſci officium* 64.5.84
*Aduocatorum fiſci priuilegia* 64.9.84
*Aduocatorum Prætorianorum fiſci priuilegia* 64.11.84
*Aduocatorum fiſci depoſita adminiſtratione priuilegia* 64.12.85
*Aduocatorum error partibus an noceat* 65.1.85
*ab Aduocatis omiſſa an & quatenus iudex ſuppleat* 66.2.85
*Ætas in iure noſtro variè computatur* 91.3.125
*Alea quid ſit* 157.2.333
*Aleæ luſus prohibitus* 157.5.333
*Alea ludentium pœna* 157.2.333
*Alienatione iudicij mutandi cauſa facta quæ requirantur, vt reſtitutio concedatur* 110.2.& ſeqq.132
*Alienatione iudicij mutandi cauſa facta cur reſtitutio concedatur* 110.11.133
*Alienatione iudicij mutandi cauſa facta quomodo fiat reſtitutio* 110.12.134
*Propter alienationem iudicij mutandi cauſa factam reſtitutio competens quo iure introducta* 110.13.& 5.ſeqq.1.134
*Anabaptiſmus quid* 6.2.27
*Anabaptiſtarum varia ſectæ* 6.3.27
*Anabaptiſmi pœna* 6.11.& ſeqq.28
*Anthropomorphitæ* 5.18.22
*Antiſtes* 3.5.7
*Apocriſiarij* 3.78.13
*Appollinarij* 5.15.22
*Apoſtatæ, & quot modis eorum nomen accipiatur* 7.2.28
*Appulſus pecoris ad aquam* 148.149.288
*Aqua pro ſeruitute aquæ* 148.119.284
*Aquæ ſeruitus nunc perſonalis nunc realis* 148.119.284
*Aquæ ſeruitus realis nunc vrbana, nunc ruſtica* 148.119.284
*Aquæ ſeruitutis vrbanæ tria vel quatuor ſunt genera* 148.119.284
*Aqua immittitur duobus modis* 148.120.284
*Aquæ ductus quid ſit* 148.130.285
*Aquæ ductus quomodo, quibus in locis, ad quæ, & per quæ loca conſtituatur* 148.133.& ſeqq.285
*Aquæ ductus conſtituti effectus* 148.140.286
*Aquæductus quibus modis amittatur* 148.143.& ſeqq.287
*Aquæductus amiſſus quibus modis reſtituatur* 148.146.287
*Aquæ educendæ, ſeu immittendæ ſeruitus* 148.147.287
*Aquæ hauſtus qualis ſit ſeruitus* 148.148.287
*Aqua ne quæratur* 148.150.288
*Arbitri vocabulum homonymon* 111.3.134
*Arbitrorum variæ diſtinctiones* 111.4.134
*Arbiter quis* 111.5.135
*Arbiter quis, & quibus caſibus conſtitui poſſit vel non* 111.8 & ſeq.135
*Arbitri quot conſtitui poſſint* 111.10.135
*Arbitratu Titij aut Seij factum compromiſſum an valeat* 111.10.135
*In arbitri electione quæ ſpectanda* 111.14.136
*In arbitri electione variæ occurrunt formulæ, quæ quandoque vtiles ſunt, quandoque vitiant compromiſſum* 111.15.& ſeq.136
*Arbitro litigantes vt pareant, quomodo ſe aſtringant* 111.15.136
*Arbitrium recipere quis dicatur* 111.18.136
*Arbitri officium quibus in rebus conſiſtat* 111.24.137
*Arbiter quibus de rebus pronunciare poſſit* 111.24.137
*Arbiter an cogatur dicere ſententiam* 111.28.al ſeqq.137
*Arbiter a quo, quomodo, & quando cogatur dicere ſententiam* 111.32.& ſeq.138
*Arbiter coram quibus & qualem ſententiam proferre cogatur* 111.35.138
*Arbiter an ſententiam mutare poſſit* 111.37.138
*Arbitris pluribus electis & interſe diſcrepantibus quid iuris* 111.38.138
*Arbitro parendum eſt* 111.40.& ſeqq.139
*Ab arbitri ſententia appellare an liceat* 111.40.139
*Arbitro quomodo parendum* 111.43.139
*Arbitri ſententiæ non parentis quæ pœna* 111.46.139
*Arbitro non parens per quem coerceatur* 111.47.140
*Arbiter & iudex in quibus conueniant & in quibus diſcrepent* 111.51.& ſeqq.141
*Arcarij qui dicantur* 2.15.4
*Archidiaconus* 3.6.7
*Archiepiſcopi* 3.6.7
*Archigorondes* 4.8.19


Anno

Digitized by Google

*Archiepiſcopi* 3.6.7
*Archigorontes* 9.8.19
*Arnolibiſtæ* 5.17.22
*Arriani* 5.16.22
*Aſcetriæ* 2.69.12
*Aſſeſſorum varia nomina* 50.4.52
*Aſſeſſoris definitio* 50.5.52
*Aſſeſſores quinam eligendi* 50.6.52
*Aſſeſſorum officium* 50.7.& ſeqq.52
*Aſſeſſorum priuilegia* 50.10.53
*Aſſeſſoribus debetur annona* 51.1.53
*Audiani* 5.18.22
*Audientia quot modis dicatur* 127.7.19

B

*Batrachitæ* 5.19.22
*Bonoſiani* 5.20.22
*Borboriſtæ* 5.21.22
*Brephotrophi* 3.64.12

C

*Carpocratiſtæ, vel Carpocratiani* 5.23.22
*Cathari* 5.22.22
*Catholiciani clerici eſſe an poſſint* 3.50.10
*Cathedratiani* 3.55.11
*Cancellarij* 50.12.53
*Calumnia quid ſit* 58.5.149
*Caſtellum quid ſit* 148.123.285
*Cautionis definitio variaq́; diuiſiones* 112.3.143
*Cauendum quomodo ſit* 112.101.& ſeqq.143
*Cautionis obſcuro ſermone concepta interpretatio cui detur* 112.13.143
*Cautionis finis, & effectus* 112.14.143
*Cautiones iudicum* 112.22.144
*Cautiones ab Aduocatis præſtandæ* 112.23.144
*Cautiones eorum qui ſuo nomine agunt* 112.24.144
*Cautio procuratoris ab actore conſtituti* 112.25.144
*Cautio à reo præſtanda* 112.26.144
*Cautio iudicio ſiſti quomodo, quando, & in quem diem fiat* 112.31.145
*Cautionis iudicio ſiſti oblatæ effectus* 112.31.145
*Cautionis iudicio ſiſti præſtitæ effectus* 112.32.& ſeqq.145
*Cautio iudicio ſiſti quomodo finiatur* 112.36.145
*Cautio iudicatum ſolui vnde dicatur* 112.38.146
*Cautionis iudicatum ſolui tres clauſulæ* 112.47.& ſeqq.146
*Caueat quis, & cui, & quomodo indicatum ſolui* 112.40.& ſeqq.146
*Certo loco qui dare promiſit, vbi conueniendus* 132.1.& ſeqq.202
*Chartularius* 2.29.5
*Chiliaſtæ* 5.10.21
*Chorepiſcopi* 3.6.7
*Circumciſi* 5.24.22
*Ciuitates & caſtella limitanea* 27.11.43
*Clariſſimatus vocabulum homonymon* 138.5.204
*Clariſſimi vbi forum ſortiantur* 138.5.204
*Clauſula de re defendenda ineſt cautioni iudicatum ſolui* 112.39.146
*Clauſula de re defendenda quando committatur* 112.50.147
*Clerici* 3.19.8
*Clericorum vox homonyma* 3.20.8
*Clericorum definitio duplex* 3.23.9
*Clericorum diuiſiones* 3.25.9
*Clericorum electio* 3.42.& ſeqq.10
*Clericorum ordinandorum requiſita* 3.42.10
*Clerici quomodo ordinentur* 3.54.11
*Clericis quid concedatur* 3.57.11
*Clericis quid interdicatur* 3.59.12
*Clerici an nuptias contrahere poſſint* 3.122.18
*Cælicolæ* 9.22.3
*Cognitio quot modis dicatur* 127.8.190
*Collegiati* 2.46.6
*Comes ſacrarum largitionum* 32.2.45
*Comes rerum priuatarum* 33.2.& ſeqq.45
*Comes priuatarum largitionum* 32.2.45
*Comitis orientis officium* 35.14.7
*Comitibus rei militaris, & tribunis lauacra non præſtanda* 46.1.51
*Commentarienſis quis ſit, & cur ita dicatur* 4.8.19
*Communi diuidundo iudicij variæ appellationes* 151.3.312
*Communi diuidundo iudicij origo* 151.4.312
*Communi diuidundo iudicium directum inter quos* 151.7.313
*Communi diuidundo iudiciũ vtile inter quos detur* 157.7.313
*ad Communi diuidundo iudicium qui prouocare poſſint* 151.10.319
*in Communi diuidundo iudicio quis ſit iudex* 151.12.314
*in Communi diuidundo iudicio quæ ſit iudicis poteſtas quibuſq́; in rebus illa conſiſtat* 151.13.314
*in Communi diuidundo iudicium quid veniat, vel non* 151.20.& multis ſeqq.315
*Communi diuidundo actio qualis ſit* 151.36.& ſeq.318
*Communi diuidundo actioni quæ opponantur exceptiones* 151.35.& ſeqq.318
*Communi diuidundo iudicij effectus varij* 151.42.& ſeqq.318
*Communi diuidundo iudicio quæ ſint affinia remedia* 151.45.318
*Compromittere qui, & quibus de cauſis poſſint vel non* 111.12.136
*Compromiſſum quomodo ſoluatur* 111.48.140
*Confeſſoria & negatoria actiones quales ſint, & vnde dicantur* 148.88.279
*Confeſſoria, ac negatoria actiones an competant propter decimas & iura* 148.88.279
*Confeſſoria, & negatoria actio an inter ſocios dentur* 148.91.279
*Confeſſoria actio cui & contra quem detur* 148.93.& ſeq.280
*Confeſſoria actio an fructuario competat* 148.93.280
*Confeſſoriæ actionis quæ ſint cauſæ* 148.101.280
*Confeſſoria in actione libellus quomodo concipiendus* 148.104.281
*Confeſſoria an negatoria actione quis agat, item an poſſideat, nec ne nihil intereſt, ſed agenti probatio incumbit* 148.107.282
*Coniunctio fit vel re & verbis, vel verbis tantum, vel re tantum* 147.104.254
*Conſortes litis qui dicantur* 154.1.323
*Conſors litis ſine aliis pro ſua portione agere poteſt* 154.2.323
*Conſors litis vt abſentis conſortis nomine agere poſſit quæ requirantur* 154.107.282
*Conſtitutio quid ſit* 14.15.34
*Conſtitutio quotuplex* 14.16.34
*Conſtitutiones ſunt vel generales vel ſpeciales, & quæ nota hac dignoſcantur* 14.17.& ſeqq.34
*Conſtitutionum effectus* 14.20.34
*Conuentio nuda eſt vocabulum homonymon* 59.20.34
*Conuentio an ſit genus contractus* 59.15.66
*Copiatæ* 2.46.6
*Curialis an poſſit eſſe Clericus* 3.50.10
*de Curiali, vel cohortali conditione vbi quis conueniendus* 137.2.204

D

*Damnum quid ſit, & vnde dicatur, & quotuplex* 149.10.289
*Damnum quodnam primo & quodnam ſecundo l. Aquiliæ capite vindicetur* 149.11.& ſeq.289
*Damnum quomodo ſeruetur* 149.15.290
*Damnum quando factum intelligatur, & quis damni nomine teneatur* 149.17.291
*Damnum factum propter diruta ædem vicini incendij arcen-*

di gratia an reſtituendum 149.17.291
Decani 2.46.6
Defenſores Ciuitatum, variaq́ʒ eorum appellationes 54.4.55
Defenſores Ciuitatum qui, quomodo, & à quibus eligendi 54.5.& ſeqq.56
Defenſorum Ciuitatum officium & authoritas 54.10.& ſeq.56
Defenſoris Ciuitatum officium quomodo finiatur 54.16.56
Depoſitio ſeu degradatio 3.62.11
Deus pater 1.9.1
Deus filius 1.10.1
Dei filij triplex conſideratio 1.01.& ſeqq.1
Diaconus 3.30.9
Diœceta 4.8.19
Dilatio quid & quotuplex 125.2.& ſeq.186
Dilatio quibus in iudiciis locum habeat 125.4.187
Dilatio quibus in partibus iudiciorum locū habeat 125.5. 187
Dilatio à quo, quas ob cauſas, & quoties detur 125. 6. & ſeqq. 187
Dilatio quanta eſſe debeat 125.12. & ſeqq.187
Dilationes odioſæ 125.14.187
Dilatio quomodo petenda 125.15.188
Dilationis qui ſint effectus 125.17.188
Diuina domus quid ſit, vbi eius, hominumq́ʒ eius cauſæ æquantur 140.1.205
Doli varia appellatio, & definitio 56.5.& 6.111
Dolus quotuplex 2.7.111
Dolus commiſſus vt dicatur quæ ſpectanda 76.8.& ſeqq.112
Doli probatio an, & quando facienda, & cui ea incumbat 76. 13.& ſeqq.113
Dolus committenti non prodeſt 76. 19. 113. ſed nocet. ibid. §. ſequen.
Dolus quibus caſibus puniantur 76.21.113
aduerſus Dolum quæ competant remedia 76.22.113
Doli pœna 76.23.113
Dolus alterius alteri nec nocet, nec prodeſt 76.74.113
Ex Dolo defuncti an & quatenus teneatur heres 76.26.114
Dolus ex poſt facto an purgetur 76.28.114
Doli actiones nomen homonymon 76.29.114
Doli actio quo iure, & cur ſit introducta 77.30.& ſeq.114
Doli actio vt competat quæ requirantur r76.32.& ſeq.114
Doli actio datur aliis omnib. actionibus deficientib. 76.33.114
Doli actio an cum aliis concurrat 76.33.& ſeqq.115
Doli actio quibus & contra quos competat 76.42.116
In Doli actionem quid veniat 76.45.116
Doli actio quotuplex 76.46.116
in Doli actione libellus quando concipiendus 76.47.116
Doli actio quibus modis tollatur 76.48.116
Doli clauſula ineſt cautioni iudicatum ſolui 112.39.146
Domeſtici 50.11.53
Donatiſtæ 5.25.22
Dromones 27.12.43
Duces militiæ 27.5.43

E

Eccleſia fidei mater perpetua 2.1.3
Eccleſia multis modis accipitur 2.3.3
Eccleſiæ variæ appellationes & attributa 2.6.& 7.4
Eccleſiaſtici Canones veteres vbique ſeruandi 2.9.4
Eccleſiæ quomodo res acquirantur 2.14.4
Eccleſiæ res per quos adminiſtrentur 2.15.4
Eccleſiaſticæ res quomodo adminiſtrandæ 2.16.4
Eccleſiaſticæ res alienari an poſſint 2.21.& ſeqq.4
Eccleſiaſticæ res in vſumfructum concedi an poſſint 2.21.5
Eccleſiaſticarum rerum priuilegia varia 2.33.& ſeqq. 5
Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ priuilegia 2.46.6
Eccleſiæ Theſſalonicenſis priuilegium 2.47.7
Eccleſiæ defenſores 340.10
in Eccleſiaſticis rebus ius colonarium locum non habet 225.5
ad Eccleſiam confugere qui poſſint 12.4.32
ad Eccleſiam quomodo fugiendum 12.5.32
in Eccleſiis exclamare an liceat 12.11.32
ad Eccleſiam perfugij effectus qui ſint 12.7.32
in Eccleſia facta manumiſſionis effectus 13.1.32
Edictum quid ſit, vnde dicatur, quiſque eius effectus 14.12.& ſeqq.34
Editio an prior ſit in ius vocatione 57.2.58
Editio quid 57.4.58
Edenda quænam 57.5.58
Qui quibus edant 57.6.58
Edere quo iure, & vbi quis cogatur 57.7.& ſeq.59
Edictionis factæ vel non factæ effectus 57.9.59
Encratitæ 5.26.22
Enthroniaſticum 3.54.11
Enthuſiaſtæ 5.27.23
Enucleare 17.3.35
Epiſcoporum varia nomina 3.5.7
Epiſcoporum Epitheta 3.7.7
Epiſcopi cur eligantur 3.9.7
Epiſcopi quinam, & quomodo eligendi 3.10. & 11.8
Epiſcopatus eſt modus tollendæ patriæ poteſtatis 3.112.17
Epiſcopalis audientia 4.2.18
Epiſcopi quarum cauſarum, & inter quas perſonas audientiam habeant 4.3.& ſeqq.18
Epiſcopale ius 4.6.18
ad Epiſcopalem curam quæ pertineant 4.7.& ſeqq. 18
Epiſcopis debetur reuerentia, eáque quibus in partibus conſiſtat 4.9.20
Ergaſiotæ 4.8.19
Error calculi an veritati præiudicet 61.4.& ſeqq.79
Error calculi quomodo retractetur 61.7.80
Eutychiani 5.28.23
Executoris nomen quàm latè pateat 116.12.171
Executoris varia appellatio 116.13.171
Executor quis 116.14.171
Executor qualis, quot, & vnde eligendi, item à quibus 116.15. & 16.171
Executorum qui iudices habeant 116.17.171
Executoris officium quibus in rebus conſiſtat vel non 116. 18. & ſeq.172
Exheredationis iuſtæ cauſæ quæ ſint 142.36.214
Exheredationis plures cauſæ an ſint, quæ in Nou. 115. expreſſæ reperiuntur 132.36.215
Exheredationis cauſæ in fratribus & ſororibus eædem an ſint quæ in parentibus 142 36.215
Exheredari an poſſint liberi in iuſſu parentum nuptias contrahentes 142.36.215
Exhibere quid ſit 156.3.330
Exhiberi quando oporteat 156.19.332
Exhibere quo loco, & cuius impenſis oporteat 156.20.& ſequ. 333

F

Falcidia teſtamento tolli à teſtatore an poſſit 151.16.302
Familiæ erciſcundæ actionis appellationes variæ 150.3.299
Familia verbum homonymon 150.5.297
Familiæ erciſcundæ actio quo iure introducta 150.6.299
Familiæ erciſcundæ iudicij propria 150.8.300
Familiæ erciſcundæ actio cui competat 150.10.300
in Familiæ erciſcundæ iudicio quis actor, quis reus 150. 300
in Familiæ erciſcundæ iudicio quis ſit iudex, qualeq́ʒ ſit illius iudicis officium 150.13.& ſeq.300
Familiæ erciſcundæ iudex voluntatem defuncti ſequi tenetur, ſi de ea conſtet, eiúſque regulæ productiones & exceptiones 150. 11.& ſeqq.301
Familiæ erciſcundæ iudicium quare mixtum 150.19.303
in Familiæ erciſcundæ iudicio, quæ adiudicanda, vel diuidenda ſint 150.21.309

in Fa

Digitized by Google

In familiæ erciſcundæ iudicio quæ peculia ſint conferenda 150. 21.304
In familiæ erciſcundæ iudicio quando dos ſit conferenda vel non 150.21.304
In familiæ erciſcundæ iudicio quædam nullo attribuenda 150. 29.306
In familiæ erciſcundæ iudicio quæ præſtationes veniant vel non 150.32.& ſeq.307.
Familiæ erciſcundæ actio qualis ſit 150.43.309
Familiæ erciſcundæ actioni quæ opponantur exceptiones 150. 44.309
Familiæ erciſcundæ iudicio affinia remedia 150. 47. & multis ſeqq.310
Familiæ erciſcundæ & communi diuid. iudicia in quibus conueniant 152.3.& ſeqq.319
Familiæ erciſcundæ & communi diuidundo iudicia in quibus diſcrepent 152.5.321
Feriarum varia appellatio 126.2.188
Feriæ vnde dicantur 126.3.188
Feriæ quomodo definiantur 126.4.188
Feriarum diuiſio 126.5.188
Feriatis diebus quænam fieri poſſint 126.11.89
Fidei variis modis in iure noſtro accipitur 1.16.2
Fidei Epitheta 1.20.2
Fides Catholica à quibus approbata 1.22.2
Fidelium variæ appellationes 1.24.2
De fide nemo publicè contendere debet 1.31.3
De fide publicè contendentis quæ pœna 1.36.3
Fideicommiſſum vbi petendum.
Filiusfamilias Clericus eſſe poteſt 3.51.11
Filiusfamilias Monachus vel Clericus inuito patre factus an poſſit exheredari 3.99.15
Finium regundorum iudicij variæ appellationes 153.3.321
Finium regundorum iudicij origo 153.4.321
Finium regundorum iudicij proprietates 153.5.321
Finium regundorum qui agere poſſint 153.6.321
Finium regundorum iudex quis ſit 153.8.321
Finium regundorum iudicis officium 153.9.& ſeq.321
Finium regundorum actio qualis. 153.13.322
Finium regundorum actiones quæ opponantur exceptiones 153. 14.322
Finium regundorum actioni an opponatur præſcriptio temporis 153.14.322
Finium regundorum iudicij effectus 153.15.& ſeqq.322.
Finium regundorum iddicio quæ ſint affinia remedia 153. 19. 323
Fiſcus procurationem patrocinij cauſa præſtare non debet 73.1. & ſeqq.100
Fiſtulæ ſeruitus, ſeu ius habendi fiſtulam 148.123.285
Flauianus Epiſcopus Conſtantinopolitanus 3.15.8
Fluminis ſeruitus quæ ſit, & quomodo à ſtillicidio differat 148. 122.284
Formulæ quid ſint 113.3.147
Formulæ quibus de rebus conſtitutæ, quibusq́ in iudiciis neceſſariæ fuerint 113.4.& ſeqq.148
Formulas Cicero & alij irriſerunt 113.7.148
Formulæ an hodie in vſu ſint 113.8.148
Fori appellationes variæ 126.11.198
Fori definitio & Etymologia 127.62. & 63.198
Fori diuiſiones variæ 127.64.& ſeqq.198
Forum competens quid ſit, & forum competens quib. ex cauſis fiat 127.66.& multis ſeqq.199
Forum legati quo in loco ſortiantur 127.75.199
Forum multiplex quib. ex cauſis quis ſortiatur 127.79.200
Forum multiplex, qui habet quo in foro ſit conueniendus 127. 84.200
Forum cauſarum criminalium triplex 129.1.201
Fraudis quadruplex in iure ſignificatio 59.53.72
Fructus quinam à bonæ fidei, quinam à malæ fidei poſſeſſore reſtituantur 146.34.233
Fructus ex quo tempore, & vſque ad quod tempus debeantur 146.36.& 37.233
Fructus verbum quot modis accipiatur 147.6.238
Fructuarij nomen quot modis in iure accipiatur 147.7.238
Fructuarius quaſi vſufructu conſtituto verus rei fructuariæ dominus ſit 147.51.246
Fructuario quæ incumbant onera 147.56.247
Fructuarius an teneatur inuentarium conficere eaq́ neceſſitas teſtamento remitti poſſit 147.56.247
Fructuarius cauere tenetur 147.56.248
Fructuarius quarum rerum nomine, quæ ex cauſa, quid, & quomodo cauere debeat 147.57.& ſeqq.248
Fructuarij quinam caueant, vel non 147.61.& 62.248
Fructuario an cautio remitti poſſit, & quid iuris, ſi propter paupertatem ſatiſdare nequeat 147.63.248
Fructuarius quibus caueat, cautionisq́ eius à fructuario præſtitæ vel non præſtitæ effectus 147.64.& ſeqq.249
Fructuarius quibus actionibus conueniri poſſit 147.67.249
Funerare defunctum quis debeat 158.20.336
Funus non facientis pœna 158.21.336
Funeris cauſa qui ſumptus fieri debeant 158.22.336
in Funus eroganda pecunia vnde ſumenda 158.22.336
Funeraria actio vnde dicatur, & cur introducta 158.27.& 28.336
Funeraria actio qualis ſit, quibusq́ competat 158. 29.& ſeqq. 337
Funeraria actio contra quos detur 158.32.337
in Funerariam actionem quid veniat 158.33.337
Funeraria actio eſt perpetua 158.34.337
Funerariæ actiones effectus 158.34.337

G

Gazari 5.29.23
Gerontocomia 3.65.12

H

Habitationis variæ appellationes 147.121.257
Habitationis natura & eſſentia in quibus conſiſtat 147. 122. 257
Habitatio quomodo conſtituatur 147.123.258
Habitationis conſtitutæ effectus 147.124.258
Habitatio quomodo amittatur 147.125.258
Habitatio recipit ius accreſcendi 147.126.258
Hereticus quis ſit, vnde dicatur, & varia eius vocabuli ſignificatio 5.3.& multis ſeqq.21
Hæreſis eſt vocabulum ambiguum 5.5.21
Hæreticorum varia genera 5.12.& ſeqq.21
Hæreticorum variæ pœnæ 5.59.25
Hemero baptiſtæ 9.9.29
Heredes quidam in integrum reſtituuntur 106.3.130
De hereditate vbi agatur, & vbi heredes in poſſeſſionem mittendi 134.1.203
Hereditatis petitio quibus competat 145.4.222
Hereditatem petere an plures poſſint 145.5.222
Hereditatis petitor quando ſatiſdare teneatur 145.6.222
Hereditatis petitio contra quos detur 145.8.222
Hereditatis petitio contra quos non competat 145.9.223
Hereditatis petitio an contra plures detur 145.10.223
Hereditatis petitione contra plures competenti an vno conuento ceteri liberentur, & eadem contra plures intentata vnus ſoluere paratus liberet ceteros 145.11.223
Hereditatis petitione conuentus qua de re, quibus caſibus, & quomodo caueat 145.12.224
Hereditatis petitionis iudex competens quis ſit 145.13.224
Hereditas, & res hereditariæ an differant 145.15.224
Hereditatis petitione quid petatur 145.15.224
Hereditas cuius eſſe dicatur 145.16.224
Hereditatis petitione an ſeruitutes veniant 145.16.224



Digitized by Google

in Hereditatis petitionem quæ veniant 145.17.225
Hereditatis petitione an petatur legitima, quarta quæ impuberi arrogato debetur ex conſtitu. D. Pij, item feudum 146.17.226
Hereditatis petitione an conſequamur res, quarum poſſeſſionem ſemel apprehenſam poſtea amiſimus 146.17.226
Hereditate petita an reus præſtare dolum & culpam teneatur 145.18.226
Hereditatis petitionis iudicio pendente an res alienari poſſint 145.19.226
Hereditatis petitio qualis ſit actio, & quare dicatur mixta in perſonam 245.21.226
Hereditatis petitio quotuplex 145.22.227
in Hereditatis petitione qualiter libellus concipiendus 145.23.227
Hereditatem petenti an exceptio rei iudicatæ opponi poſſit 145.25.227
Hereditatem petenti an exceptio longi temporis 145.26.227
Hereditatem petenti, opponitur deductio ſumptuum, & quinam ſint illi ſumptus, item à qua perſona, quo iure, & in quantum deducantur 145.27.& ſeqq.227
Hereditatis petitioni compenſatio, aliaq́; exceptiones opponuntur 145.31.& multis ſeqq.228
Hereditatis petitioni quæ ſint affinia remedia 145.40.220
Hermogeniani 5.30.23
Herodiani 9.12.30
Heſychaſtæ 3.72.13
Homine poſt moram poſſeſſoris perempto an poſſeſſor teneatur 147.40.134
Honorati, eorúmque priuilegium 43.4.51
Hydroparaſtatæ 5.31.23

I

Ianitores 3.79.13
Immunitas clericorum 3.79.& ſeq.15
Impenſæ quibus caſibus reſtituendæ, vel deducendæ, vel non 146.49.235
Infamiæ appellationes variæ 67.2.86
Infamia duplex iuris & facti 67.4
Infamia iuris quomodo irrogetur 67.7.& ſeqq.87
Infamia facti quibus ex cauſis irrogetur 67.11.89
Infamiæ effectus 67.12.& ſeqq.89
Infamia quibus modis ableatur 67.15.89
Infideles 1.27.2
Infidelium quorundam ſpecialis enumeratio 1.28.3
Ignorantia quotuplex 18.2.& ſeq.37
Ignorantia iuris non excuſat, eiuſq́; regula declaratio per exempla 18.6.& ſeqq.37
Ignorantia facti excuſat, eiuſque regula exempla & limitationes 9.& ſeq.37
In integrum reſtitutionis definitiones duæ 75.5.105
In integrum reſtitutio quo iure introducta, quotq́; eius genera 75.6.& ſeq.106
Quas ob cauſas detur 75.19.106
In integrum reſtitutio, quamdiu, per quot, & quoties peti poſſit 75.12.& ſeqq.106
In integrum reſtitutio quomodo concedenda 75.17.106
In integrum reſtitutio in communi cauſa an aliis proſit 81.1.120
In integrum reſtitutio quibuſdam caſibus neceſſaria non eſt 96.2.& ſeqq.124
In integrum qui reſtituantur, vel non 97.3.& ſeqq.125
In integrum quis reſtituere poſſit, vel non 102.3.& ſeq.128
In integrum reſtitutio per quos petatur 104.1.129
In integrum reſtitutione poſtulata nihil innouandum 105.1.129
In integrum reſtitutio intra quadriennium petenda 108.2.131
In integrum reſtitutionis tempus quando curratheredibus 180.3.131
Iniuria vocabulum quot modis accipiatur 149.16.290
In ius vocatio & citatio differunt 58.8.61
In ius vocatio quotuplex 58.8.61
In ius vocari qui non poſſint 58.10.61
In ius vocari ſine venia an parentes poſſint hodierno iure 58.13.62
In ius vocationis effectus varij 58.15.& ſeq.63
In ius vocantis aliquem temere, vel ſine venia quæ pœna 58.17.63
Inofficioſi teſtamenti perfecta definitio quæ ſit 142.3.265
Inofficioſi querela ſitne ſpecies hereditatis petitionis 142.6.& ſeq.206
Inofficioſi querela quid ſit 142.8.207
Inofficioſi querela quotuplex 142.9.208
Inofficioſi querela quo iure ſit introducta 142.10.208
Inofficioſi querelæ vt ſit locus quæ requirantur 142.11.208
Inofficioſi querela competit liberis 142.13.208
Inofficioſi querela an competat ſpuriis, emancipatis naturalibus 142.14.209
Inofficioſi querela competit parentibus 142.15.& 16.209
Inofficioſi querela transuerſalibus vt competat, quæ requirantur 142.17.209
Inofficioſi querela contra quos detur 142.22.210
Inofficioſi querela ex cauſis competat vel non 142.23.210
Inofficioſi querela an hodie obtineat 142.24.211
Inofficioſi querela quibus caſibus non competat 142.26.211
Inofficioſi querela quibus caſibus non neceſſaria 142.27.212
Inofficioſi querelam competentem quæ cauſæ excludant 142.38.215
Inofficioſi querela quomodo præparetur 142.41.217
Inofficioſi querela præparata tranſmittitur etiam ad extraneos heredes 142.43.217
Inofficioſi querela apud quem agi debeat 142.44.217
Inofficioſi querela competit etiam patri nomine filiæ aduerſus teſtamentum matris 142.45.217
in Inofficioſi iudicio legatarij & fideicommiſſarij interuenire poſſunt 142.46.217
in Inofficioſi iudicio cui querela incumbat 142.47.217
Inofficioſi querela agens Carbonianam bonorum poſſeſſionem petere non poteſt 142.49.218
Inofficioſum pronunciatum teſtamentum ipſo iure reſcinditur 142.52.218
Inofficioſo teſtamento per ſententiam declarato quæ ſint ſententiæ effectus 142.54.218
Inofficioſi querelæ quæ ſunt remedia affinia 142.62.220
Inofficioſa donatio quid ſit 143.3.& 5.220
Inofficioſæ donationis querela quo iure & cur introducta 143.6.& ſeq.220
Inofficioſæ donationis querela quarum perſonarum donationes reuocet 143.8.220
Inofficioſæ donationis querela, quibus, contra quos, & quibus ex cauſis competat 143.9.& ſeq.221
Inofficioſæ donationis querelam quæ impediant 143.12.221
Inofficioſæ donationis querelæ effectus 143.13.221
Inofficioſæ donationis querela quibus modis tollatur 143.14.221
Inofficioſæ donationis querelæ quæ ſint affinia remedia 143.15.22
Inofficioſæ dotis querela quando competat, vel non 143.2.& ſeqq.222
Iudæi, variaq́; eorum ſecta 9.5.29
Iudæorum iura 9.13.& ſeq.30
Iudæus Chriſtianum mancipium habere non poteſt 10.2 31
Iudex an ſecundum allegata iudicare debeat 39.13.49
Iudex inferior ſuperiorem fratrẽ appellare non debet 47.2.152
Iudicis varia erga varios officia 47.3.& ſeqq.52
Iudices tam ciuiles quàm criminales poſt adminiſtrationẽ depoſitam 50 dies certis in locis permanere debent 48.1.52
Iudicis pedanei varia appellatio 117.2.172

*Iudicis pedanei diffinitio* 117.3.172
*Index pedaneus quomodo eligatur* 117.4.173
*Iudices pedanei quibus in cauſis cognoſcant, eorumque officium dignitas & emolumentum* 117.7.& ſeq.173
*Iudices pedanei quibus modis eſſe deſinant* 117.12.173
*Iudices qui dare poſſint vel non* 118.2.& ſeq.174
*Iudices qui dari poſſint* 118.5.& ſeqq.174
*Iudex in propria cauſa nemo eſſe poteſt* 119.2.& multis ſeqq. 174
*Iudices quidam fuerunt in proprijs cauſis* 119.8.175
*Iudex quis ſit, vnde dicatur, & quot ſint iudicum genera* 115.13.153
*Iudicem quis conſtituere poſſit, quiſque conſtitui* 115.17.& 18 154
*Iudices quot conſtitui poſſint* 115.20.155
*Iudicis officium duplex* 115.23.155
*Iudicis officium quibus in rebus conſiſtat* 115.24.& ſeqq.155
*Iudex cauſa cognita an pacificatoris partes dilato officio agere poſſit* 115.29.156
*Iudex de quibus perſonis iudicare debeat* 115.30.156
*Iudex quibus de rebus iudicare debeat* 115.31.157
*Iudex qui iudicare debeat* 115.32.157
*Iudicem quid facere oporteat ſi probationes non ſint cōformes libelli* 115.33.157
*Iudici in praeiudicio quae obſeruanda* 115.37.159
*Iudicis officium poſt ſententiam definitiuam* 115.38.160
*Index quot modis quis eſſe deſinat* 115.39.160
*Index ordinarius recuſari an poſſit, item vtrum poſt litem conteſtatam recuſari poſſit* 115.41.161
*Coram Iudicibus certis certa quaedam diſceptari nequeunt* 115.51.163
*Iudex reus interdum abſoluit in totum, interdum tantum ab inſtantia* 115.87.168
*Iudicium eſt vocabulum homonymon* 115.5.152
*Iudicium vnde dicatur* 115.5.152
*Iudicium quid ſit* 115.6.112
*In iudicio quae perſonae interueniant* 115.8.152
*In iudicium actio aliena deduci nequit* 115.52.163
*In dubio quid in iudicium deductum intelligatur* 115.53.163
*In iudicium deductae rei quis effectus* 115.54.163
*Iudicium quaedam praecedunt actus* 115.56.163
*Iudiciorum partes tres* 115 65.164
*Iudicium quae ſequantur* 115.65.164
*In iudicijs etiam interueniunt actus mixti* 115.67.164
*Iudiciorum finis* 115.69.165
*Iudiciorum proprietates & effectus* 115.70.165
*Iudicia quo tempore peragendi* 115.74.166
*Iudicia intra quod tempus abſoluenda* 115.75.166
*Iudicij locus quomodo appelletur* 115.76.166
*Iudiciorum diuiſiones variae* 115.77.& ſeqq.166
*In iudicio ſtare non poteſt ſeruus* 120.4.175
*In iudicio ſtare nequit ſeruus* 120.5.175 *niſi certis caſibus*.120.6.175
*Iudicio qui non ſtetit & promiſit certis de cauſis interdum excuſatur* 112.35.145
*Iuriſdictionis vocabulum quot modis in iure noſtro accipiatur* 127.6.190
*Iuriſdictionis definitiones variae* 127.16.192
*Iuriſdictionis diuiſiones variae* 127.21.192
*Iuriſdictionis quae ſint, quaeque non* 127.27.193
*Iuriſdictio quibus, in quos & in quibus cauſis competat* 127.33.& ſeqq.194
*Iuriſdictio concurrens quae ſit* 127.46.196
*Iuriſdictio communis* 127.47.196
*Iuriſdictionis conceſſae, mandatae & prorogatae effectus* 127.54.& 3.ſeqq.197
*Iuriſdictionis in praxim deductae effectus* 127.58.197
*Iuriſdictio quomodo finiatur* 125.59.197
*Iuris diuini expoſitio in ff. praetermiſſa* 11.1
*Iuriſprudentum reſponſa quam habeant authoritatem* 17.15.37
*Iuris obiectum iudicium & cur à Iuſtiniano tria ponantur* 19.1.38
*Iuſiurandum de calumnia quid ſit* 114.3.149
*Iuſiurandum de calumnia quotuplex* 114.7.& ſeq.149
*Iuſiurandum de calumnia an aliud ſit generale, aliud ſpeciale* 114.9.149
*Iuſiurandum de calumnia quibus remittatur* 114.10.150
*Iuſiurandum calumniae quinam praeſtent, quidque illo contineatur, quibuſque in cauſis illud, quando, vbi, apud quem iudicem, & coram quibus praeſtandum* 114.11.& multis ſeqq.150
*Iuriſiurandi calumniae praeſtandi cauſa quidam ad iudicem accedere non compelluntur* 114.17.150
*Iuſiurandum calumniae praeſtare nolentis quae poena* 114.17.150
*Iuſiurandum calumniae an remitti poſſit* 114.20.150
*Ius vetus quod dicatur Iuriſconſultis* 17.3.35

L

*Laterculum quid, & vnde dicatur* 30.2.45
*Lector* 3.35.19
*Legati proconſulis officium ante iuriſdictionem* 34.10.47
*Legati proconſulis officium poſt ſuſceptam iuriſdictionem* 34.12.47
*Legatus proconſulis an habeat iuriſdictionem* 34.13.47
*Legatus proconſulis an poſſit de ſuſpectis tutoribus cognoſcere* 34.13.47
*Leges ſunt vel de diuinis, vel de humanis rebus* 1.11
*Leges condit ſolus Princeps* 14.4.33
*Legum conditarum effectus varij* 14.5.& ſeq.33
*Legem interpretatur ſolus Princeps* 14.11.33
*Legem interpretatur conſuetudo, & res iudicata* 14.11.33
*In legum interpretatione quaenam obſeruanda* 14.12.33
*In legibus qualis interpretatio accipienda* 14.13.34
*L. Aquiliae auctor Aquilius, & quis ille Aquilius* 149.4.288
*L. Aquiliae materia quae* 149.5.288
*L. Aquiliae duplex effectus* 149.6.288
*L. Aquiliae capita, & quid in quolibet eorum contineatur* 149.7.288
*L. Aquiliae actio datur domino damnum paſſo, eiuſque regulae productiones limitationes* 149.32.& 2.ſeqq.293
*L. Aquiliae actio cui detur, ſi ſeruo legato damnum datum ſit* 149.36.293
*Legis Aquiliae actio an detur, ſi ſeruus vulneratus manumittatur* 149.37.294
*L. Aquiliae actione quis teneatur* 149.40.294
*L. Aquiliae actione quid contineatur* 149.42.295
*L. Aquiliae actionis variae appellationes* 149.44.297
*L. Aquiliae actio qualis* 149.45.298
*L. Aquiliae actio directa vtilis, vel in factum* 149.45.298
*L. Aquiliae actio in ſimplum an mixta rectè dicatur* 149.45.298
*L. Aquiliae actio an ſit tranſitoria in heredes* 144.45.298
*L. Aquiliae actioni quae ſint affinia remedia* 149.47.& ſeqq.298
*L. Aquiliae actionis cum aliis concurrentis effectus* 149.49.298
*L. Aquiliae actione intentata an commodati agere liceat* 149.49.298
*Legitimae & iuriſgentium conuentiones quomodo differant* 59.20.67
*Legitima quae ſit* 142.27.212
*Legitima quo iure introducta* 142.30.212
*Legitimae variae appellationes* 142.29.212
*Legitima quanta ſit* 142.31.213
*Legitima quarum perſonarum aucta ſit* 142.31.213
*Legitima quibus perſonis debeatur* 142.32.214
*Legitima quando debeatur* 142.33.214

*Legitima quo titulo relinquenda* 142.34.214
*Legitima quibus modis amittatur* 142.35.215
*Leoniſtæ* 5.32.23
*Libelli requiſita quinque* 57.10.59
*Libelli editi mutatio & emendatio quo iure introducta* 57.12.59
*Libellus quomodo, qua in re, & quouſque mutari poſſit* 59.13.16. & ſeq.60
*Libelli mutati effectus* 59.17.60
*Lis præparata & cœpta quomodo differant* 142.42.217
*Litis conteſtatio quid ſit, vnde dicatur, & quomodo fiat* 123.2. & ſeqq.182
*Lis per quos, & coram quibus conteſtetur* 123.5.& ſeq.183
*Litis conteſtatio quibus caſibus neceſſaria non eſt* 123.8.183
*Litis conteſtatæ effectus* 123.10.& multis ſeq.184
*Litigare qui poſſint* 115.44.162
*Litigare num quis cogatur* 115.45.162
*Litigantium officium* 115.46.162
*Litigantes iurant de calumnia* 115.46.162
*Locus religioſus quis ſit* 158.3.334
*Locus religioſus quomodo fiat* 158.5.334
*Locum in quem inferre liceat* 158.6.334
*Locus in quem cadauer illatum eſt, quatenus religioſus fiat* 158.8.335
*Locus religioſus quando eſſe deſinat* 158.17.335
*Longi temporis poſſeſſio & vſucapio quomodo differant* 147.54.236
*Ludi qui permiſſi* 157.3.333

M

*Macedoniani* 5.65.25
*Magiſtratus contrahere an poſſint* 52.3.& ſeqq.53
*Magiſtratuum contrahentium varia pœna* 52.9.& ſeqq.54
*Magiſtratus an ſponſalia contrahere poſſit* 52.16.54
*Magiſtratus an poſſit ædificare* 52.19.54
*Magiſtratus municipalis variæ appellationes* 55.2.56
*Magiſtratus municipales quomodo eligantur, quæque ſit eorum authoritas & officium* 56.4.& ſeqq.56
*Magiſtrorum militiæ genera* 29.2.44
*Magiſtri militiæ in quos poteſtatem habeant* 29.3.& ſeqq.44
*Magiſtri officiorum officium* 31.3.45
*Maiores quibus ex cauſis reſtituantur* 109.4.& ſeqq.132
*Maiores cur, quo iure, contra quos, & quibus caſibus reſtituantur* 109.6.& ſeqq.132
*Mandata principum quid ſint* 15.2.34
*Mandata principum an ſine ſcriptis accipienda* 15.3.35
*Manichæi* 5.65.25
*Manichæiſmi pœna* 5.68.26
*Marcelliani* 5.35.23
*Marcioniſtæ* 5.36.23
*Meri imperii quæ ſint* 127.32.194
*Merum imperium qui non habeant* 127.40.194
*Merum imperium an habeat cui Princeps iuriſdictionem conceſſit* 127.40.195
*Merum imperium qui habeant* 127.41.195
*Merum imperium an ſolus Princeps habeat* 127.42.& ſeqq.195
*Merum imperium quatenus aduerſus delinquentes exerceri poſſit* 127.50.& ſeqq.196
*Meſſaliani* 5.37.23
*Metus quid ſit* 75.20.107
*Metus qualis eſſe debeat, qui in actione quod metus cauſa requiritur* 75.20.107
*Metus quomodo inferatur* 75.22.107
*Metus quomodo probetur* 75.23.107
*Metu facto contractu, aliáve conuentione edicto quod metus cauſa locus eſt* 75.24.107
*Propter metum qui reſtituantur* 75.26.108
*Quod metus cauſa actio qualis ſit* 75.28.108
*Quod metus cauſa edictum quibus caſibus ceſſet* 75.29.108
*Metum paſſo quæ remedia competant* 75.30.& 31.109
*Propter metum petendæ reſtitutionis ius quomodo amittatur* 75.41.110
*Militum diuiſio* 27.7.43
*Militum officium* 27.9.43
*Milites ſtationarij* 28.6.44
*Militares iudices, eorumq́; officium* 44.1.51
*Miniſtri, eorumq́; epitheta* 3.2.9
*Minorum in integrum reſtitutio cur, & quo iure introducta* 77.3.116
*Minores propter quæ facta reſtituuntur* 77.8.107
*Minores quando propter omiſſa reſtituantur* 77.9.117
*Minor qui iurauit, an reſtituatur* 77.13.118
*Minorum reſtitutio an & quatenus cum alijs remedijs concurrat* 77.22.118
*Minor filiusfamilias an reſtituatur, eiusq́; reſtitutio patri vtrũ proſit* 78.1.& ſeq.119
*Minor reſtituitur aduerſus fideiuſſorem* 79.1.119
*Minor cum interuenit tutor vel curator, an & quatenus reſtituatur* 80.2.& ſeqq.119
*Minoris in integrum reſtitutio concurrit cum actione tutelæ* 80.5.120
*Minor non reſtituitur, ſi per tutorem legitimè defenſus fuit* 82.4.121
*Minor aduerſus venditionem an & quando reſtituatur* 83.3.12
*Minor aduerſus venditionem quando non reſtituatur* 83.4.121
*Minore reſtituto aduerſus venditionem quis ſit effectus reſtitutionis* 83.5.721
*Minor an contra emptionem reſtituatur* 83.6.121
*Minore aduerſus emptionem reſtituto quis ſit reſtitutionis effectus* 83.6.121
*Minor reſtituitur aduerſus venditionem pignorum, & quibus caſibus hæc regula fallat* 84.1.& ſeq.121
*Minor aduerſus donationem quando reſtituatur* 85.2.& ſeqq.122
*Minor aduerſus libertatem quando reſtituatur* 86.2.& ſeqq.122
*Minori aduerſus libertatem denegata reſtitutione non ſtatim alia iuris remedia præciſa ſunt* 86.4.122
*Minor aduerſus tranſactionem ac diuiſionem an reſtituatur* 87.1.& ſeq.122
*Minor aduerſus ſolutionem à debitore factam, an & quando reſtituatur* 88.3.& ſeqq.122
*Minor reſtituitur aduerſus ſolutionem à ſe ipſo factam* 88.5.122
*Minor reſtituitur aduerſus dotem* 89.1.& ſeqq.123
*Minor aduerſus delictum non reſtituitur* 90.1.& ſeqq.123. & *quando hæc regula fallat* n.4
*Minor reſtituitur aduerſus vſucapionem & præſcriptionem* 91.1.& ſeqq.123
*Minor aduerſus fiſcum an & quando reſtituatur* 92.1.& ſeqq.123
*Minor aduerſus creditorem quando reſtituatur* 93.1.123
*Minor ab hereditate ſe abſtinens an & quomodo reſtituatur, quiſque ſit eius reſtitutionis effectus* 94.1.& ſeqq.123
*Minor aduerſus omiſſam hereditatem & lucrum reſtituitur, quiſque eius reſtitutionis effectus* 95.1.& ſeqq.124
*Minor ex contractu ſuo an ſine curatoris authoritate obligetur* 96.3.125
*Minor vt quis dicatur tempus à momento ad momentum currit* 97.3.125
*Minor quando non reſtituatur* 97.5.126
*Minor aduerſus quos reſtituatur vel non* 97.7.126
*Minor maiorem ſe dicens an reſtituatur* 98.1.126
*Minor ætas quomodo & apud quem probetur* 98.3.126

Minor

Digitized by Google

Minor an ſæpius in integrũ reſtitutionẽ petere poſſit 99.1.127
Minor ſi maior factus ratum habeat, quod in minori ætate geſſit, an valeat 101.1.& ſeqq.127
Minor aduerſus venditionem reſtitutus quid recipiat, & inuicem præſtet 103.5.128
Miſerabiles perſonæ quæ ſint 128.1.201
Mœniana 148.18.263
Monachi 3.69.12
Monachorum Epitheta 3.70.12
Monachorum diuiſiones 3.72.12
Monachorum electio 3.74.13
Monachorum iura & viuendi norma 3.81.14
Monachorum bona 3.82.14
Monachus an teſtari poſſit 3.82.14
Monachorum Monaſteria deſerentium, & remotorum pœna 3.87.14
Monaſteriorum ædificatio 3.73.13
Monaſterij cura quibus demandanda 3.77.13
Montaniſtæ, eorumque varia nomina 5.38.23
Monumentum 158.3.334
Multa quid ſit 53.2.55
Multam qui irrogent 53.3.55
Multæ irrogandæ varia quantitas 53.4.55
Multam quomodo irrogare oporteat, quiſque irrogatæ eius effectus 53.5.& ſeq.55
Mutuum & fœnus differunt 52.5.53

N

Naue nauigatum miſſa, & naufragio ſubmerſa an mittens in culpa cenſeatur 147.40.134
Nazarei 9.10.30
Negotiorum geſtorum actio vnde dicatur, quo iure introducta ſit, & quæ ex cauſa competat 74.4.& multis ſeqq.100
Negotiorum actio qualis 74.10.101
Negotiorum actio quibus & contra quos competat 74.11.101
Negotiorum geſtorum quando agi poſſit 74.12.102
Negotiorum geſtorum actio quotuplex 74.14.102
Negotiorum geſtorum, actio quomodo tollatur, vel non 74.16.& ſeqq.102
Negotiorum geſtorum actionis directæ homonymia 74.18.102
Negotiorum geſtorum actio cui, contra quem, & quas ob cauſas detur 74.19.& ſeqq.103
Negotiorum geſtor quàm culpam præſtet 74.23.& ſeqq.103
Negotiorum geſtor an propter negotia non geſta, & quatenus teneatur 74.25.103
Negotiorum geſtorum actione directa quid conſequamur 74.29.104
Negotiorum geſtorum actio contraria cui, & contra quem, & qua ex cauſa detur 74.31.& ſeq.104
Negotiorum geſtorum actione contraria quid conſequantur 74.37.105
Negotiorum geſtorum actio contraria quomodo tollatur 74.38.105
Neſtoriani 5.39.24
Noſocomia 3.65.12
Nouatiani 5.40.24
Noxalis actio dicitur à noxa 155.3.324
Noxa quid ſit, & quot modis dicatur 155.3.324
Noxalis actio quo iure introducta ſit 155.5.324
Noxæ an dedendus ſit ordinarius delinquente vicario 155.8.324
Noxalis actio quadrupedis pauperiem facientis nomine competit ex l.12 tab. 155.10.32
Noxæ ſeruum dedendo an liberetur dominus, quo ſciente ſeruus deliquit 155.11.325
Noxalis actio cui detur 155.12.325
Noxali actione qui teneantur 155.12.& ſeq.325
Noxa caput ſequitur 155.19.326
Noxali actione plures conueniri an poſſint 155.20.326
Noxalem ſeruum defendere qui poſſint 155.21.327
Noxalis actionis quis ſit iudex, & quale ſit eius officium 155.22.& ſeqq.327
In noxalem actionem quid veniat 155.26.327
Noxalis actio qualis ſit 155.25.327
Noxalis actionis effectus quis ſit 155.27.327
Noxæ dedere qui poſſint 155.34.328
Noxæ dedi quando poſſit 155.35.329
In noxæ deditione quæ ſeruanda 155.36.229
Noxæ deditionis effectus 155.37.329
Aduerſus noxalem actionem quæ competant exceptiones 115.37.329
Noxali actioni quæ ſint affinia remedia 155.45.330
Nycteparchus 41.3.51

O

Officium quot modis accipiatur 127.10.191
Operæ quid ſint 148.126.258
Operæ non debentur liberis à parentibus 147.127.258
Operæ in quib. cum iuribus conueniant vel non 147.129.258
Ophitæ 5.41.24
Orphanotrophi 3.65.12
Oſſeni 9.10.30
Oſtiarius 3.37.9

P

Pactorum variæ appellationes 59.3.64
Pactum, pactio, conuentio an ſynonyma 59.4.64
Pactum nudum vocabulum homonymon 59.5.64
Pacti deſinitio an tradatur in l.1.ff.de pactis 59.7.& ſeqq.65
Pactorum diuiſiones variæ 59.18.& ſeqq.67
Pacti taciti exempla 59.24.68
Pactum tacitum de non petendo an cenſendum ſit interueniſſe, ſi creditor duo eiuſdem tenoris chirographa habens alterum reſtituat debitori 59.24.68
Paciſci qui poſſint 59.28.69
Paciſci alter alteri an poſſit 59.29.70
Pactum defuncti an proſit heredibus 59.30.70
Pactum heredum an proſit cohæredibus 59.31.70
Pactum ſerui an domino proſit 59.32.70
Pactum patris an proſit filius 59.33.70
Pactum procuratoris an proſit domino 59.34.71
Pactum tutoris vel curatoris an & quatenus valeat 59.35.71
Paciſci de dominio an & quatenus poſſimus 59.40.71
Paciſci de ſucceſſione & legatis, an & quatenus liceat 59.42.& ſeq.71
Paciſci de delictis an liceat 59.47.& ſeqq.72
Pactorum neceſſaria requiſita duo 59.53.72
Pacta quo iure valeant 59.57.72
Pactorum varij effectus 59.58.& ſeqq.73
Pacta quæ & quando actionem pariant 59.58.& ſeqq.73
Pacta incontinenti adiecta an inſint contractibus 59.61.& ſeqq.73
Pacta aliorum aliis quando proſint 59.74.74
Pagani, & Paganiſmi pœna 11.3.31
Paganorum ſacrificia 11.6.31
Pandectarum authores 17.6.35
Pandectæ ex quorum authorum libris, & quomodo compilatæ 17.7.& 10.35
Pandectæ vnde dicantur 17.10.36
Pandectæ quare dicantur digeſta 17.10.36
Pandectæ in ſeptem partes diſtinctæ 17.11.36
Papa 3.6.7
Papinianiſtæ 5.42.24
Parabolani 3.29.9
Paratitla 17.13.37
Paterni 5.45.24
Patriæ adminiſtratio nulli ſine permiſſu Principis conceditur 40.1.49
Paulianiſtæ 543.24

*Pauliniani* 5.44.24
*Pepuriæ* 5.38.23
*Petens minus an emendare libellum poſſit* 124.6.185
*Petitur plus quatuor modis* 124.3.185
*Petens plus quomodo puniatur* 114.4.& ſeq. 186
*Phariſæi* 9.8.29
*Photraiani* 5.47.34
*Pneumatomachi* 5.49.24
*de Poſſeſſione vbi agendum* 130.1.202
*Poſtulare quid ſit* 62.3.80
*Poſtulare qui poſſint vel non* 62.5.& ſeqq.80
*Potentiores patrocinium litigantibus præſtare non debent* 69.1.98
*Potentior quis dicatur* 69.2.99
*Potentiorum patrocinium quot modis aſſumamus* 70.1.99
*Pœna transferentium actiones in potentiores & potẽtiorum patrocinium tenuiorum ſuſcipientium* 69.5.99
*Prædium aliud eſt ſeruiens aliud dominans* 148.43.268
*Prædiorum diuiſiones variæ* 148.43.& ſeqq.268
*Pragmatica ſanctio quid ſit, & quomodo ab annotatione differat* 23.13.& ſeq.41
*Præfectus Prætorio quis ſit* 26.2.42
*Præfecto prætorio oblatus libellus non facit litis conteſtationem* 36.8.42
*Præfectorum prætorio officium* 26.9.42
*Præfectus prætorio Africæ* 27.5.42
*Præfectus vrbi* 28.2.43
*Præfecti vrbi quot ſint* 28.3.43
*Præfecti vrbi quinam ſint ſubiecti* 28.7.44
*Præfectus vrbi quibus de cauſis cognoſcat* 28.8.44
*Præfectus vrbi quas pœnas irrogare poſſit* 38.10.44
*Præfectus vigilum, eiúſque varia appellatio, origo, & officium* 41.3.& ſeqq.50
*Præfectus vigilum an de cauſis capitalibus cognoſcat* 41.11.50
*Præfectus vigilum proprium habet forum* 41.17.50
*Præfectus annonæ eiusq; officium* 42.2.& ſeq 50
*Præfecti Auguſtalis officium* 36.2.& ſeq.47
*Prætores quot & quinam eligendi* 38.3.& ſeqq.48
*Prætorum authoritas & officium* 38.5.48
*Preces quid ſint* 19.5.48
*Precum libellus quomodo concipiendus* 19.6.38
*Preces per quos, & quibus de rebus Principi offerendæ* 19.8.& ſeqq.39
*Precum Principi oblatarum effectus* 19.11.39
*Preces pendente lite non ſunt offerendæ* 21.2.& ſeq.39
*Preces Principi poſt prouocationem an offerre liceat* 21.7.39
*Precum contra ius Principi oblatarum quæ pœna* 22.3.40
*Preces debent veritatem niti* 22.6.& ſeqq.40
*Presbyter* 3.29.9
*Primicerius* 29.4.44
*Priſcillian ſtæ* 5.3.24
*Priuilegia varia locorum* 3.92.14
*Priuilegia varia religioſorum in iudiciis* 3.100.& ſeqq.16
*Priuilegia & immunitates conceſſæ Clericis ratione bonorum, non ſunt extendenda ad bona propria Clericorum* 3.105.16
*Proconſulis ius in prouinciam proficiſcentis* 34.4.46
*Proconſulis officium in prouincia* 34.4.& ſeq.47
*Proconſulis officium in reditu* 34.8.46
*Procuratorum definitio* 68.3.90
*Procuratorum origo* 68.4.41
*Procuratorum varia genera* 68.5.91
*Procuratores qui dare, dariq́; poſſint* 68.11.& 12.92
*Procuratores quarum rerum dentur* 68.15.93
*Procuratores in iudiciis ciuilibus interuenire poſſunt, eiúſque regulæ ampliationes & limitationes* 68.19.& ſeq.93
*Procuratores in iudiciis criminalibus an & quando interuenire poſſint* 68.21.& ſeqq.94
*procuratores quomodo, quando, & quot conſtitui poſſint* 68.31.& ſeqq.95
*procuratores quæ facere poſſint* 68.34.& ſeqq.95
*à procuratoribus geſtorum quis effectus* 68.41.& ſeq.96
*à procuratore Actoris requiritur vt caueat, & dominium reconuentum defendat* 68.49.97
*procurator quibus in iudiciis, quomodo & quãdo dominium defendere debeat* 68.53.& ſeqq.98
*procurator rei quam cautionem præſtet* 68.57.98
*procuratores quibus modis eſſe deſinant* 68.58.98
*proiecta quæ dicantur* 148.18.263
*proprietarius poteſt proprietatem alienare vel pignerare* 147.69.249
*proprietarij quale ius ſit in rebus immobilibus alteri in vſumfructum conceſſis* 147.71.249
*proprietario quid per ſeruos, in quibus alter vſumfructum habet acquiratur* 147.72.249
*proprietario quæ actiones vel interdicta proprietate competant* 147.73.250
*proprietarij onera quæ ſint* 147.74.& ſeqq.250
*proſpectus & lumen quomodo differant* 148.18.263
*protectum quid* 148.18.263
*publica deuotio quid* 141.1.205
*pupillus quis dicatur* 128.2.201
*pupillus, vidua, & miſerabiles perſonæ non ſunt exhibendæ* 128.3.201

Q

*Quadriennium petendæ reſtitutioni in integrum conceſſum quando currere incipiat* 108.2.131
*Quadrimenſtrui breues* 31.5.43
*Quæſtorum varia genera ſunt* 30.1.44
*Quæſtoris ſacri Palatij officium* 30.2.45

R

*de Ratiociniis vbi agendum* 135.1.203
*Reconuentio quid ſit, reconuenire quis, quem, quando, quibúſque in caſibus, & coram quo iudice poſſit, quiſque interpoſitæ reconuentionis effectus ſit* 115.59.& ſeqq.164
*Rectorum prouinciæ variæ appellationes* 39.3 48
*Rectorum prouinciæ authoritas* 39.5.& ſeqq.48
*Rectorum prouinciæ officium* 39.8.49
*Redemptio captiuorum* 3.113.17
*ad Redimendos captiuos relictum an valeat* 3.116.17
*ad Redimendos captiuos relictum quis exigat* 3.117.17
*ad Redimendos captiuos relicta res quomodo adminiſtrentur* 3.118.17
*Redemptionem captiuorum ſibi iniunctam negligens quomodo puniatur* 3.119.17
*Reip.cauſa abſens reſtituitur* 106.3.130
*Reip.cauſa qui abſint* 106.3.130
*Reip.cauſa abſentes contra quos reſtituantur* 106.4.130
*Reip.cauſa abſentes quibus in caſibus, quando, & cur reſtituantur* 106.5.& ſeqq.130
*propter Reip.cauſa abſentia facta reſtitutio quos habeat effectus* 106.11.130
*Rei vindicatio cui competat vel non* 146.4.229
*Rei vindicatio an competat* 146.5.229
*Re à pluribus empta rei vindicatio cui competat* 146.6.229
*Rei vindicatio an competat donatario, ei qui litis aſtimationem ſoluit, Heredi ad res ſingulas hereditarias perſequendas, Mulieri, cuius rem pignori acceptam creditor diſtraxit, & emptori tradidit* 147.7.& ſeqqqq.229
*Rei vindicatio an competat ei, qui per redemptionem ædificauit, ſi deſtructo ædificio cœmenta petere velit* 146.12.229
*Rei eiuſdem vindicatione à pluribus intentata quid iudicem facere oporteat* 146.13.229
*Rei vindicatio contra quos competat* 146.16.229

Re.i

Digitized by Google

*Re à pluribus vindicata an vnus ſolutus alterve ſatisfaciens liberet ceteros* 146.17.230
*Reus à quo res rei vindicatione petitur quas cautiones præſtet* 146.18.230
*in Rei vindicatione quale ſit officium iudicis* 136.19.230
*Rei vindicatione quænam res petantur* 146.20 & ſeqq.231
*Rei vindicatione petuntur acceſſiones & fructus* 146.34 232
*Rei vindicatio an detur ob tignum alienum ædibus iunctum* 146.38.233
*Rei vindicatio qualis & quotuplex ſit* 147.42.& ſeq.234
*in Rei vindicatione quomodo libellus ſit concipiendus* 146.44 235
*Rei vindicatione quæ opponantur exceptiones* 146.46.& ſeqq. 235
*Rei vindicationi quæ ſint affinia remedia* 146.57.237
*Reliquiæ martyrum* 2.4.12
*Reſcriptum quid ſit, & quotuplex* 23.4.& ſeq.40
*Reſcriptum vt valeat quæ requirantur* 23.9.41

S

*Saccophori* 5.52.24
*Sacerdos, eiusq; nominis homonymia* 3.5.7
*Sadducæi* 9.6.29
*Samaritæ* 5.71.26
*Samaritarum pœna* 5.73.27
*Sanctimonialis* 3.7.12
*Satiſdatio quot modis in iure accipiatur* 112.15.143
*Satiſdatio vnde dicatur* 112.16.143
*Satiſdandum quomodo ſit* 112.17.143
*Satiſdandum nonnunquam iterum* 112.19.144
*Schola Palatina* 31.6.45
*Scribæ* 9.7.29
*Senatores & clariſſimi quomodo differant* 138.5.204
*Senatores vbi forum ſortiantur* 138.6.204
*Senatuſconſultum quid ſit, & quiſque eius effectus* 16. 2. & ſequen.35
*Senatus cur ius condiderit* 16.4.35
*Senatus an ius condere potuerit tempore Iuſtiniani* 16. 5.35
*Seruitutes cur iura dicantur* 148.5.259
*Seruitus quid ſit* 148.7.259
*Seruitutum proprietates quæ ſint* 248.10.260
*Seruitutes aliæ naturales, aliæ impoſitiæ* 148.11.261
*Seruitus aut eſt vna, aut cum pluribus* 148. 12.261
*Seruitus alia eſt vrbana, alia ruſtica* 148.14.261
*Seruitutes vrbanæ vel ruſticæ denominantur à prædio denominante* 143.14.261
*Seruitutes aliæ ſunt iuris ciuilis, aliæ à Prætore ſuſtinẽtur* 148. 14.263
*Seruitutes aliæ ſunt affirmatiuæ, aliæ negatiuæ* 148.15.263
*Seruitus altius tollendi eſt vel affirmatiua, & quomodo hoc accipiendum* 148.19.263
*Seruitus luminum, luminibus officiendi, & ne luminibus officiatur, quomodo differant* 148.20.263
*Seruitus altius non tollendi, & ne luminibus officiantur, differunt* 148.20.263
*Seruitus proſpiciendi* 148.21.264
*Seruitus tigni immittendi* 148.22.264
*Seruitus proiectorum* 148.23.264
*Seruitus fumi immittendi* 148.24.264
*Seruitus oneris ferendi* 148.25.264
*Seruitutes itineris actus viæ quomodo differant* 148.29.264
*Seruitutibus quæ ſint affinia* 148.37.265
*Seruitutibus quæ ſint contraria* 148.39.265
*Seruitutem conſtituere qui poſſint* 148.41.266
*Seruitutem non conſtituit, niſi qui prædium vicinum habet* 148. 41.266
*Seruitutem conſtituere an poſſit, qui habet dominium vtile* 148. 41.267
*Seruitutem proprietarius irrito vſufructuario conſtituere nequit* 148.41.267
*Seruitutem fundo dotali an maritus imponere poſſit* 148.41. 267
*Seruitutem imponere an poſſit dominus duorum prædiorum, ita vt alterum alteri ſeruiat* 148.41.267
*Seruitute ſimpliciter veluti itinere per fundum, nulla loci mentione facta, conſtituta, cuius ſit electio* 148.47.269
*Seruitus aquæ ducendæ an conſtitui poſſit aqua nondum inuenta* 148.48.270
*Seruitutum conſtituendarum modi varij* 148.53.271
*Seruitutes an iure pignoris conſtitui poſſint* 148.53.271
*Seruitutes an longo tempore præſcribantur* 148.53.272.& *an ea præſcriptio titulum requirat* 148.53.272
*Seruitutes diſcontinuæ an immemoriali tempore præſcribantur* 148.53.272
*Seruitutes in ſolidum non pro parte conſtituuntur* 148.54.273
*Seruitutes an ſub conditione inchoatiua conſtitui poſſint* 148. 55.273
*Seruitute conſtituta quid iuris habeat dominus prædij dominantis vel non* 148.57.273
*Seruitute conſtituta quid iuris habeat dominus prædij ſeruientis* 148.59.& ſeqq.274
*Seruitutes quomodo & à quibus amittantur* 148.64.274
*Seruitus confuſione tollitur* 148.66.275
*Seruitus rei interitu amittitur* 148.67.275
*Seruitus amittitur reſolutione iuris ei competentis, qui ſeruitutem conſtituit* 148.68.275
*Seruitus tollitur remiſſione* 148.68.275
*Seruitutem ſtillicidij qui habet, ſi permittat ædificare an ius ſuũ remiſiſſe dicendus ſit* 148.69.275
*Seruitutes quænam, & quomodo non vtendo amittantur* 148. 71.275
*Seruitute quando quis vtatur* 148.72.276
*Seruitutes vt non vtendo amittantur quantum temporis ſpatium requiratur* 148.73.276
*Seruitutes vrbanæ amittuntur per vſucapionem libertatis* 148. 74.276
*Seruitus quomodo interpelletur* 148.76.276
*Seruitus quibus modis nec tollatur, nec interpelletur* 148. 77 276
*Seruitus amiſſa quomodo, & quando reſtituatur, vel inſtauretur* 148.79.277
*aduerſus Seruitutem per præſcriptionem amiſſam an Prætor concedat reſtitutionem in integrum* 148.83.277
*Seruitutum nomine tam actiones perſonales, quàm reales competunt* 148.86.& ſeqq.278
*Seruitus oneris ferendi ſpecialia quædam habet* 148.95.280
*Seruitutum nomine competunt etiam actio familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo* 148.111.283
*Seruitutum nomine & iam exceptiones, & interdicta competunt* 148.113.& ſeq.283
*ſeruus an clericus eſſe poſſit* 3.50.10
*ſeruus monachus an eſſe poſſit* 3.75.13
*ſeruo fugiente an poſſeſſor ſit in aliqua culpa* 146.40.134
*ſigna alienis rebus non ſunt imponenda* 62.2.100
*Speroniſtæ* 5.53.24
*Spiritus ſancti triplex conſideratio* 1.14.2
*Spiritum ſanctum ex ſummo rerum parente quomodo ſperemus & expectemus* 1.14.2
*ſportula quid ſit, & vnde dicatur* 116.2.169
*ſportula quibus ex cauſis, & quanta præſtetur.* 116.3. & ſeqq. 170
*ſportulæ maiores ne exigantur, quibus demandatum ſit* 116. 6. 170
*ſportulas immodicas exigentium quæ pœna* 116.7.170
*ſtatuæ & imagines quomodo differant* 24.2.41
*ſtatuæ quibus, à quibus, quo tempore, & quorum impenſis erigantur* 24.3.& ſeqq.41


*ſtatuis*

Digitized by Google

*Statuis quis honor debeatur* 124.7.41
*Ad ſtatuas confugere an liceat* 25.2.41
*Stillicidium quid ſit, & quomodo conſtituatur* 148.121.284
*Stillicidij diuiſio quadruplex* 148.121.284
*Subdiaconus* 3.32.9
*Sumptus funeris* 158.19.336

T

*Taſcodrogitæ* 5.54.24
*Tetraditæ* 5.55.24
*Tituli quid ſint* 70.1.99
*Tituli regij quid ſint* 71.2.99
*Tituli & ſigna differunt* 72.1.100
*Titulos regios priuatus prædiis ſuis ne imponat* 71.2.99
*Tranſactionis varia appellatio* 60.3.75
*Tranſactionis definitio* 60.4.75
*Tranſactionis diuiſiones variæ* 60.5.75
*Tranſigere ſuo nomine quis poſſit* 60.6.& ſeq.76
*Tranſigere an & quatenus alieno nomine liceat* 60.8.76
*Tranſigere quibus de rebus liceat* 60.9.& ſeqq.76
*Tranſigere an poſſit fideiuſſor condamnatus* 60.13.77
*Tranſigendi modi* 60.15.77
*Tranſactionis iurata fidem frangens notatur infamia* 60.17.77
*Tranſactio an & quatenus tertio noceat* 60 17.77
*Tranſactionis effectus varij* 60.& 17.& ſeqq.77
*Contra tranſactionem venientis quæ pœna* 60.20.78
*Tranſactionis accidentia* 60.21.& ſeqq.78
*Tranſactio quomodo infirmetur* 60.28.79

V

*Valentiniani* 5.56.24
*Venia ætatis a quo impetranda*
*Venia ætatis impetratio quos habeat effectus*
*Vicarij officium* 37.1.48
*Violentiæ genera quinque* 19.20.107
*Vnitas & trinitas in Deo conſiderantur* 1.5.1
*Vnitatis Epitheta* 1.6.1
*Vſusfructus vocabulum quot modis accipiatur* 147.5.237
*Vſusfructus quid ſit* 147.8.238
*Vſusfructus proprietates* 147.12.239
*Vſusfructus quotuplex* 147.13.239
*Vſumfructum conſtituere qui poſſint, vel non* 147.14.239
*Vſumfructum qui ſibi vel aliis acquirere poſſint* 147.18.& ſeqq.239
*Vſumfructum an plures habere poſſint, & quale ſit eorum ius* 147.21.& ſeq.240
*Vſusfructus quarum rerum conſtitui poſſit* 147.23.& ſeqq.241
*Vſusfructus quomodo conſtituatur* 147.30.& multis ſeqq.241
*Vſufructuarius in re fructuaria quid iuris habeat, vel non* 147.35.& multis ſeqq.243
*Vſufructuarius in ipſo vſufructu quid iuris habeat* 147.38.243
*Vſusfructus an vendi poſſit* 147.38.243
*Vſufructuarius cedens extraneo vſumfructum an aliquid agat* 147.38.244
*Vſufructuarij ius in fructibus* 147.39.244
*Vſufructuarij ius in adminiculis* 147.40.244
*Vſufructuarij an ſit theſaurus in fundo fructuario repertus* 147 41.244
*Vſufructuarius quid iuris habeat in rerum immobilium vſufructu* 147.42.244
*Vſufructuarius quid iuris habeat in vſufructu rerum mobilium, veluti, veſtimentorum, nauium, ſeruorumque in vſumfructum conceſſorum* 147.42.& ſeqq.244
*Vſusfructus debitus qua actione petatur* 147.53.246
*Vſufructu iam acquiſito quæ competant actiones* 147.54.246
*Vſufructu amiſſo an, & quæ actiones competant* 147.54
*Vſusfructus quando & cur amittatur* 147.79.250
*Vſusfructus finitur maxima & media capitis deminutione* 147.83.251
*Vſusfructus Ciuitati relictus quomodo extinguatur* 147.84.251
*Vſusfructus finitur non vtendo per modum & tempus* 147.85.251
*Vſusfructus per ſeruum, filiumue acquiſitus quando extinguatur* 147.86.251
*Vſusfructus non extinguitur morte proprietarij* 147.87.251
*Vſusfructus quando rei interitu & formæ mutatione finiatur* 147.89.251
*Vſusfructus finitur conſolidatione, & ceſſione* 147.89.251
*Vſusfructus Ciuitati relictus finitur ſpatio centum annorum* 147.91.252
*Vſusfructus tempore & conditione quando finiatur* 147.92.252
*Vſusfructus iniuncta aliqua præſtatione conceſſus, præſtationis eius cauſa ceſſante an finiatur* 147.93.252
*Vſusfructus qui benigne a Prætore ſuſtinetur, quando finiatur* 147.94.252
*quaſi Vſusfructus quomodo finiatur* 147.95.252
*Vſusfructus in quantum finiatur* 147.96.252
*Vſusfructus inſtauratur repetitione expreſſa vel tacita* 147.98.252
*Vſusfructus inſtauratur iure poſtliminij* 147.99.253
*Vſusfructus an inſtauretur rei reſtitutione* 147.100.253
*Vſusfructus an reſtituatur fructuario à prædone vi expulſo, cum per illud tempus non ſit vſufructuarius* 147.102.253
*Vſusfructus quam libet a fructuario ſit amiſſus, et tamen hoc non obſtante altera pars accreſcit* 147.107.254
*Vſufructu plurib. legato qui præferantur* 147.108.255
*Vſufructu finito quid de fructibus ſentiendum* 147.110.155
*Vſufructu finito quæ actiones competant tam fructuario, quam proprietario* 147.113.& ſeqq.255
*Vſusfructus quæ ſint affinia* 147.115.255
*Vſusfructus quare diuiduus vſus autem indiuiduus* 147.119.257
*Vſus vocabulum quot modis in iure accipiatur* 147.117.256
*Vſusfructus & vſus in quibus conueniant, & in quibus diſcrepent* 147.118.& ſeqq.256

X

*Xenodochi* 3.65.12

## AD LECTOREM.

***Sequentia hæc ab authore ſupra poſita, ab eo verò ipſo iam ſic mutata, hic aptè diligentem lectorem admoneri poſſe viſum eſt.***

Fol.9.l.67.Lectores, pſalmiſtæ oſtiarij.f.96.col.2. §.42.memb.2.lin.3.retuli in tractatu de contractibus. axiom.69.lin.8.dele verba, acquirit actionem & verſ.ſeqqq.vſque ad verbum, Immò.

Digitized by Google

*IVL. PACII A BERIGA I.C.*

# METHODICORVM AD IVSTINIANEVM CODICEM LIBER I.

## TITVLVS I.

*De Summa Trinitate, & fide Catholica, & vt nemo de ea publicè contendere audeat.*

1 CVM Iuriſprudentia ſit diuinarum atque humanarum rerum notitia.D.de iuſt.& iu.l.iuſtitia.10.§.1.perſpicuum eſt, omnes leges,aut eſſe de rebus diuinis, aut humanis.

2 ¶Ac ea quidem pars iuris, quæ de rebus diuinis tractat, præcipua & nobiliſſima eſt: ſed in Digeſtis explicari non potuit, propterea quòd ſcripta veterum Iuriſconſultorũ,qui Ethnici fuerunt,ſuperſtitioſis potiùs quàm religioſis præceptis referta erant.Quapropter Iuſtinianus initio ſui Codicis rectè ex Chriſtianorum principum conſtitutionibus iura de rebus diuinis præſcribit, à ſummo rerum parente,& à fide ac religione, quâ is piè colitur,initio ſumpto.

3 ¶Hic titulus diuiditur in tres partes. I.Eſt de ſumma Trinitate. II. De fide Catholica. III. Vt nemo de fide Catholica publicè contendere audeat.

### PARS I.

*De ſumma Trinitate.*

4 PRIMA pars diuiditur in quatuor capita. Primum eſt de vnitate & trinitate diuina. Alterum de Deo patre. Tertium de Deo filio. Quartum de Spiritu ſancto.

### CAP. I.

*De vnitate & trinitate diuina.*

5 ¶In Deo conſiderantur vnitas & trinitas.

6 ¶Ad vnitatem hæc referuntur. I. Dicitur vna deitas. l.1.in pr.l.5.§.5.l.6.§.1.& vnus Deus.l.2.in pr. II. Vnum numen.l.2.§.1.vbi pro *vno nomine*, puto legendum, *vno numine*. III. Vna & indiuidua ſubſtantia, ſiue eſſentia, Græcè ὁμουσία. l.2.§.1.l.5.§.1.l.6.§.1. IV. Vna maieſtas.l.1.in pr. V. Vna poteſtas.l.5.§.1.l.6.§.1.Hæc de vnitate.

7 ¶Trinitati verò hæc attribuuntur. I.Dicitur ſumma, vt in rubrica. II. Pia.l.1.in pr.quia ſcilicet piè creditur. III. Sancta.l.7.§.1. IV. Incorrupta.l.2.§.1. Quod verbum duob. modis exponi poteſt: aut enim dicitur incorrupta,reſpectu piè credentium, qui hac ratione diſtinguuntur ab infidelibus,& hæreticis,ſummam trinitatem,quantum in ipſis eſt, ſua perfidia corrumpẽtibus & violantibus, proinde in eodem §. dicitur *negando non violat*:aut dicitur incorrupta, id eſt,æterna, incorruptibilis,immutabilis,quia nullam recipit nouationem,nec recipit adiectionem quartæ perſonæ; ideóque manſit trinitas etiam poſt incarnatum verbum. l.5.§.1.l.6.§.1. V. Dicitur conſubſtantialis. l.6.§.1.l. penult.§.1.& 2. l. vlt.§.1.

8 ¶Ad trinitatem referuntur hypoſtaſes ſeu perſonæ diuinæ,id eſt, pater & filius, & ſpiritus ſanctus.l.1.in pr. l.5.§.1.l.6.§.1.

### CAP. II.

*De Deo patre.*

9 ¶De Deo patre hæc habentur. I. Dicitur ſummus rerum parens.l.2.§.1. II.Omnipotens,ibid.vel pater omnipotens.l.6.§.1. III.Deus pater.l.6.§.2.

### CAP. III.

*De Deo filio.*

10 ¶Filius Dei conſideratur tribus modis. I. Quà eſt Deus. II. Quà incarnatus, & homo factus eſt. III. Reſpectu noſtri,quatenus ad nos refertur.

11 ¶In prima conſideratione dicitur I. Eſſe verus Deus. l.6.in pr.ſeu verè & propriè.Deus.l.pen.§.2.l.vlt.§.omnes. II.In diuinitate ſeu Deitate perfectus.l.6.§.1.l.pen.§.2.l.vlt.§.omnes. III. Deitate impaſsibilis.l.pen.§.2.l.vlt.§.omnes. IV. Vnus ex trinitate per propriam relationem.l.pen.§.4.l.vlt.§.omnes. V. Filius Dei.l.2.§.1.l.5.§.2.l.6.§.2.& §. vlt.l.pen.§.4. vel filius ex Deo. l.5.§.1.filius(inquam) vnigenitus.l.5.§.1.l.6.§.1.& §.vlt.l.pen.§.1.& 2.l.vlt.§.1.& 2. VI. Verbum Dei.l.pen.§.2.l.vlt.§. omnes. VII. Deus de Deo. l.2.§.1.l.5.§.1.& quidem ex Deo vero verus Deus.l.6.§.1. VIII. Lumen de lumine.l.2.§.1. IX. Coæternus patri.l.5.§.1.l.6.§.1. X. Conſubſtantialis patri ſecundùm Deitatem.l.5.§.1. l.6.§.1.l.pen.§.2.l.vlt.§.omnis. XI. Coadorandus, & conglorificandus patri,& ſpiritui ſancto.l.vlt.§.omnes. XII. Dicitur is,ex quo omnia,& per quem omnia.l.5.§.1.l.6.§.1.

12 ¶In ſecunda conſideratione I. Dicitur vnus Dominus Ieſus Chriſtus. l.6.§.1. qui ſimul vnione hypoſtatica eſt Deus & homo;adeò vt vnius & eiuſdem perſonæ



Digitized by Google

ſint miracula & paſsiones.l.5.§.1.l.6.§.1.l. pen.§.2.l.vlt. §.omnes. II. Quemadmodũ in Deitate eſt perfectus, patri conſubſtantialis & impaſsibilis; ita etiam in humanitate eſt perfectus,nobis conſubſtantialis, & paſsibilis.dictis iuribus. III.In vltimis diebus ſeculi deſcendit è cælis,incarnatus eſt ex ſpiritu ſancto, & ex ſancta, glorioſa, Dei genitrice & ſemper virgine Maria homo factus eſt,crucem pro nobis pertulit ſub Pontio Pilato, ſepultus eſt, ac die tertia reſurrexit.dictis iuribus.

13 ¶ In tertia conſideratione I. Dicitur Deus noſter.l. 3. in prin.l.5.§.2.l.6.§.2. & §.vlt.l.pen. §.1. & §.4.l.vlt.§.1. II. Dominus noſter.l.5.§.2.l.6.§.2.§.3.& §.vlt.l.pen.§.1. 2.& 4.l. vlt.§.1. & 2.& vnus Dominus. l.6.§. 1. & Dominus omnium.l.6.in pr. III.Saluator noſter.l.3. in pr. l. 6. in pr. & §. 3. IV. Eius benignitas conciliatur, ſi princeps ei placere ſtudeat, & ſuos ſubditos ad eam rem inſtituat.l.3.in pr.

## Cap. IV. *De Spiritu ſancto.*

14 ¶ Spiritus ſancti in hoc titulo triplex eſt cõſideratio. I. Spectatur,quatenus eſt vna trinitatis perſona. l. 1. in pr.l.5.§.1.& l.6.§.1. II. Quatenus ex eo incarnatus eſt Chriſtus.l.5.§.1.l.6. §.1.l.pen.§.2.& l.vlt.§.2. III. Quatenus virtutem ſuam & efficaciam in nos effundit. hoc enim eſt, quod dicitur in l.2.§.1. Spiritum ſanctum ex ſummo rerum parẽte nos & ſperare,& accipere. Quem locum Accurſius perperam notauit, quaſi confirmantem Græcorum errorem de proceſſione Spiritus ſancti a ſolo patre:perperam,inquam,quia non ſolùm veteres patres,& antiqua concilia ita loquuntur,ſed etiam ipſe Chriſtus,Iohan.cap.15.verſ.26.Præterea hic contextus non loquitur de ſpiritu ſancto,quatenus eſt vna ex perſonis trinitatis,nec loquitur de eius eſſentia, ſed tãtùm de eius virtute & efficacia in nobis, vt perſpicuè indicant ea verba, *& ſperamus & accipimus*. Quapropter hic locus neque facit pro Græcis, neque contra Græcos. Porrò cùm dicimus nos accipere à patre Spiritum ſanctum, non excludimus filium:immò accipimus & à patre,& à filio,& ab ipſo Spiritu ſancto, in iis enim quæ extra Deum ſpectantur operibus, communis & indiuiſa eſt actio, vtpotè cùm ad totam trinitatem indiuiſè pertineat,veluti in creatione mundi: credimus enim in Deum patrem omnipotentem,creatorem cœli,& terræ: nec propterea negamus, etiam filium & Spiritum ſanctum eſſe creationis auctorem. quamquam fatendum eſt, ſolum filium eſſe incarnatum, non etiam patrem, aut Spiritum ſanctum. Rectè igitur inquiunt canoniſtæ in c.1.ext.h.t. Spiritum ſanctum,cùm procedat à patre, procedere etiam à filio, quia filius eſt à patre inſeparabilis. Hactenus de Deo.

## Pars II. *De fide Catholica.*

15 Conseqventer dicẽdum eſt de fide erga Deum.

16 ¶ Fides multis modis accipitur. I. Pro cõſtantia & veritate dictorum & factorum,cùm id fit,quod dictum eſt:vt definit Cicero 1.de offic.ſic accipitur in l.1.in pr. D.de pact.& in §.venditæ.Inſtit.de rer.diuiſ. II. Pro fiducia,quæ de aliquo habetur,cui confidimus,vt j̃. plus vale.quod agit.l.vlt. III. Pro ea fide,quæ habetur promiſſis diuinis,cùm ea vera creduntur, quæ ſacris literis continentur.atque hæc definitur, rerum quæ ſperantur hypoſtaſis, & earum quæ non videntur elenchus. ad Hebr.c.11.verſ.1. Hæc vera fides eſt præcipua pars religionis. vnde oritur quarta fidei ſignificatio, vt per ſynecdochen accipiatur pars pro toto, fides ſcilicèt pro religione,vt 1.ad Timoth.c.3.verſ.9.& 2.ad Timoth. c. 2.verſ.18. & c.3.verſ. 8. & aliis locis. V. Fides ſumitur pro probatione, vt j̃. de eden.l.5. & D. de probation. l. cùm de ætate.13.

17 ¶ Ex his ſignificationibus in præſentia ſumi debent tertia & quarta. Agitur enim hic de fide catholica, id eſt,de vera Chriſtiana religione, & de potiſſima eius parte,quæ eſt fides. Vnde ſicut dicitur fides catholica, ita etiam religio catholica.l.2.§.1.& ſimpliciter religio. l.1.in pr.& alibi. Item quemadmodum dicitur fides orthodoxa.l.3.§.3. ita & religio orthodoxa. j̃. tit.prox. l. priuilegia. 12. Item ſicut dicitur religio Chriſtiana, ita etiam fides Chriſtiana.l. 4. Interdum verò fides & religio coniunguntur. j̃. h.t. l.2.§.1.& j̃. tit. prox. l. iubemus.14.in pr.

18 ¶ Hæc ſecunda pars diuiditur in tria capita. Primũ eſt de ipſa fide. Secundũ de fidelibus. Tertium de infidelib.

## Cap. I. *De fide.*

19 ¶ De fide tria ſunt explicanda. I. Quæ ſint fidei epitheta & attributa. II. Quid credere oporteat, ſiue quib. in rebus fides conſiſtat. Poſtremò à quibus catholica fides ſit approbata.

20 ¶ Quod attinet ad primum membrum, I. Dicitur fides catholica, vt in rubr. II. Orthodoxa. l.3.§.3. III. Chriſtiana.l.4.vel Chriſtianorum.l.6.in pr. IV. Nicæna, quia Nicæno concilio approbatur.l.2.§.1. V. Intemerata.l.2.§.1. VI. Recta atque irreprehenſibilis. l. 5. in pr. VII. Amplectẽda.l.1.in pr.l.2.§.1. VIII. Non recipit nouationem. l.1.in pr.l.6.in pr.l.pen.in pr. IX. Subditis à principe eſt inculcanda. l.3.in pr. Hæc de fidei epithetis & attributis.

21 ¶ Sequitur alterum membrum huius cap.quid ſit credendum. Oportet credere in Deum Patrem, & Filium, & Spiritum ſanctum:credendaque ſunt ea omnia, quæ ſ.de ſumma trinitate dicta fuère.l.1.in pr.l.2.§.1.l.5.§.1. l.6.§.1.l.pen.§.2.& l.vlt.§.2.

22 ¶ Poſtremò videndum eſt, à quibus hæc fides catholica ſecundùm Deum ſit approbata.Probatur hæc fides ab Apoſtolis, & Euangeliſtis, & eorum ſucceſſoribus. l.1.in pr.l.5.in pr.& ſpecialiter à Petro Apoſtolo d.l.1.in pr.item à quatuor conciliis, Nicæno, Conſtantinopolitano,Epheſino,& Chalcedonenſi.l.2.§.1.(cuius §.initium ponendum eſt ibi, *Nicæna fides*,non ibi,*is autem*) l. 3.§.3.l.4.l.pen.§.4.& l.vlt. §. ſuſcipimus. Prætereà probatur ab omnib.eccleſiæ ſacerdotibus.l.pen.§.2. & §.3. l.vlt.in pr.& §.omnes,& nominatim ab Apoſtolica Romana ſede, & à Romano pontifice. d. l. vlt. in pr. & §. omnes, & à pontifice Damaſo, & à Petro Alexandrino epiſcopo.l.1.in pr.inſuper à ſanctis patribus. l. pen. §.2. & à Cyrillo.l.3.§.3.& à magno Proclo. l.pen. §.4. Hæc dicta ſint de fide.

## Cap. II. *De fidelibus.*

23 ¶ Hic habemus fidelium nomina, ſiue appellationes generales,& ſpeciales.

24 ¶ Generales hæ ſunt. vocantur I. Chriſtiani catholici.l.1.§.1. II. Orthodoxi.l.2.in fin.l.3.§.2. III. Fideles, ſanctæ catholicæ & apoſtolicæ eccleſiæ.l.pen.§.4.

25 ¶ Specialiter autem nominantur Petrus, Damaſus Cyrillus,& ceteri,de quibus paulò antè dictũ eſt. Præterea Athanaſius,& Theophilus. j̃. de hæret. l.7. in pr. Procerius. j̃.eod.l.quicumque.8.§.idcirco.

## Cap. III.

## *De infidelibus & eorum ſcriptis.*

26 ¶ Huius capitis tria ſunt membra. I. Eſt de hæreticis & infidelibus in genere. II. De iiſdem in ſpecie. III. De eorum ſcriptis.

27 ¶ Generaliter omnes infideles. I. Iudicantur dementes & veſani. II. Prohibentur veræ religionis nomen aſſumere;debent enim ſuis criminib. denotari.l.2.§.vlt. hoc eſt,non debent appellari Chriſtiani, ſed hæretici.l. 1.§.1.

Digitized by Google

1.§.1.aut infideles.l.pen.§.1.l.vlt.§.1. III.Sunt veritatis inimici.l.pen.§.vlt. IV. Sunt alieni à ſancta,catholica, & apoſtolica Eccleſia. l.pen.§.1.& l.vlt.§.1. V. Sũt hoſtes eccleſiæ.l.6.in pr. VI.Accuſari poſſunt à quolibet orthodoxo abſq; vllo ipſius accuſantis metu, vel dãno l.3.§.2.vbi hoc quidem dicitur de Neſtorianis;ſed puto eſſe producendũ etiam ad alios hæreticos.& quod lex ait, *ſine metu*,intellige ſine metu calumniæ,quia ſcilicet, etſi non potuerit crimen probare, non tamen punietur tamquàm calũniator: quod priuilegiũ iure datur etiam marito vxorem adulterij accuſanti intra ſexaginta dies. D.de mino.l. auxilium.37.§.1.Rurſus quod ait lex, *ſine damno*,ſignificat ſine impenſa:quia iudicium peragetur ſine impenſa accuſatoris. Damnum igitur hoc loco accipitur pro impẽſa.vt Ɉ.de adminiſtr.tutor. l.ſancimus. 25.& multis aliis locis. VI. Puniendi ſunt vt hæretici. l.1.§.1.l.2.§.vlt.l.3.§.2.& §.pen.l.5.§. 2.l.6. §.2.3. & 4. l. pen.§.4.& 5.Harũ verò pœnarum expoſitio pertinet ad tit.Ɉ.de hæretic.Hæc de infidelib.generaliter dicta ſint.

28 ¶ Specialiter autem tanquã infideles vel hæretici nominantur, I. Porphyrius.l.3.§.1.& Ɉ.de hæretic. l. 6.in pr. II.Neſtorius.l.3.§.2.§.3.& §.pen.l.5. §.2.l.6.in pr.& §.2.l.pen.in pr.§.1.& §.4.l.vlt.§.1.& Ɉ.de hæretic.l.6.in pr. III. Eutycer.l.5.§.2.l.6.in pr.& §.pen.l.pen. in pr. & §.4.& Ɉ.de hæretic. l.7.in pr.l.8.§.vlt.& Ɉ. de apoſta. l.vlt. IV.Apollinaris.l.5.§.2.l.6.§.vlt.& Ɉ.de hæretic.l. 7.in pr.l.8.§.vlt.& Ɉ.de apoſta. l. vlt. V. Irenæus Tyri pſeudoepiſcop⁹.l.3.§.pen.VI.Arius Ɉ.de hęret.l.6.in pr.

29 ¶ Hęc de infidelibus:quorum omniũ ſcripta Chriſtianæ religionis repugnãtia prohibentur:ita vt nemo poſſit ea habere, aut legere.ſi quis autem habeat vel legat, capitali pœna afficiatur. l.3.§.3. hi namq; libri corrumpendi;& igne abſumendi ſunt.l.3.§.1.& §.3.

30 ¶ Hæc de infidelibus, & eorum ſcriptis delibaſſe ſufficiat.Reliqua tràdemus tit.5.& ſequent.

## PARS III.

### *Vt nemo de fide, id eſt,religione publicè contendere audeat.*

31 HÆc prohibitio,ne de religione cõtentioſè diſſeratur,quarta huius tituli conſtitutione cõtinetur, cuius conſtitutionis analyſis eſt quinquepertita.

32 ¶ Primò quæritur,quinam prohibeantur diſputare de fide.Prohibẽtur autem omnes, ſiue ſint clerici,ſiue militares,ſiue alius cuiuſcumq; cõditionis.Militares intellige,nõ ſolũ eos,qui ſunt ſub magiſtro militũ,& armatã militiam tractant;ſed etiã eos,qui ſub magiſtro officiorum in aliqua ſchola militant; item fœderatos,qui vocantur optiones. Ɉ.de loca.& condu.l.vlt.

33 ¶ Secũdò quæritur, quo loco,& corã quibus diſputatio de fide ſit vetita. Neq; enim omnis diſputatio prohibetur,ſed tantùm ea,quæ fit publicè,turbis coactis,& audientibus:huiuſcemodi namque contentiones ad ſeditiones ſpectant,vt paulò pòſt explicabitur.

34 ¶ Tertiò quæritur, quando hæc prohibitio obtineat. valet autem in omne futurum tempus poſt hanc legem latam, ſolent enim leges dare formam futuris negotiis. Ɉ.de legib.l.7.

35 ¶ Quartò quæritur, cur hæc de fide diſputatio prohibeatur. Rationes tres afferũtur.Prima eſt,quia per eam datur occaſio tumultus,& perfidiæ.Tumultus eſt cõtra principẽ:perfidia eſt cõtra Deum:nam opponitur fidei, & accipitur pro infidelitate. Altera ratio eſt : quia ſic diſputantes de religionis capitibus iuſſu principũ definitis, ac ſecundũ apoſtolicas expoſitiones diuiſis à ſanctis conciliis iniuriam iis conciliis faciunt,quaſi nõ rectè definierint, & cõtrouerſias de religione ſuſtulerint. Vltima ratio eſt;quia ſic diſputantes, non ſolùm contra fidem venient, ſed etiã Iudæis & paganis per huiuſmodi certamina profanant veneranda religionis myſteria. Pagani hoc loco non opponuntur militibus,vt in l.vlt. Ɉ.de inoff.teſtam.& l.vlt. C.de locat. & aliis multis locis:ſed Chriſtianis,vt & Ɉ.tit.10.& 11.Sunt enim pagani,iidem qui gentiles ſiue ethnici.C. Th.de hæred.l. ne Donatiſtę.46.& de pagan.l.qui profano.21.& Græci.Ɉ. de pagan.l.pen.& vlt.minimum qui nefarios ſacrificiorum ritus & funeſtæ ſuperſtitionis errores exercent. No.Th.de Iudæis.

36 ¶ Poſtremò quæritur, quæ ſit pœna diſputantis de religione contra hanc conſtitutionem. Hic, vt & in aliis Romani iuris partibus, habetur diſtinctio perſonarum, nam clericus deponitur:militia præditus, priuatur cingulo,id eſt,dignitate:cæteri liberi homines ex vrbe pelluntur,id eſt,relegantur, & pro rigore iudiciario etiam competentibus pœnis ſubiiciũtur:ſerui autem ſeueriſſimis animaduerſionibus plectuntur.Sed quænam ſunt hæ pœnæ liberorũ hominum,vel ſeruorũ? Lex ſpecialiter nõ declarat:ergo relinquit arbitrio iudicis.D.de iure deliber.l.1.vnde apparet has eſſe pœnas extraordinarias.

37 ¶ Hæc habentur d.l.4.cui adde.l.29.tit.ſeq.

## TITVLVS II. Tit.2.

### *De ſacroſanctis Eccleſijs, & de rebus & priuilegijs earum.*

1 TRACTATVI de ſumma trinitate & fide catholica cohæret tractatus de eccleſia, in qua exercetur vera religio, & ſumma trinitas piè colitur : vnde religionis & fidei mater perpetua dicitur.l.iubemus.14.verſ.ea enim.

2 ¶ Hic titulus diuiditur in tres partes. I. Eſt de ſacroſanctis eccleſiis. II. De rebus eccleſiaſticis. III. De priuilegiis eccleſiarum.

## CAP. I.

### *De ſacroſanctis eccleſijs.*

3 ECCLESIA multis modis accipitur. I. Pro fidelium hominum à Deo electorum multitudine,quæ nullis temporũ aut locorũ ſpatiis circumſcribitur:ideóque eſt inuiſibilis. atq; hæc vocatur eccleſia catholica, id eſt,vniuerſalis, vt in ſymbolo fidei. II. Pro cœtu fidelium externa profeſſione verum Deum adorantium, & Chriſtianam religionem colentium, etiamſi horum multi ſint hypocritæ.huiuſcemodi verò eccleſiæ ſunt particulares,multę,& viſibiles:ſed nihilominùs poſſunt dici catholicæ,vt mox oſtendam. III.Pro clericorum diuinis obſequiis mancipatorum collegio ſeu cõuentu, vt in hac rubr.& paſſim.in legib.huius tituli.hęc appellatur catholicorũ collectio.de conſecrat.diſtin. 1. c.eccleſia. In his duabus poſtremis ſignificationib.dici poſſe eccleſiam catholicam cõſtat ex l.1.huius tit.quia ſcilicèt eſt membrũ eccleſię catholicæ,vel potiùs quia colit religionem catholicã,quemadmodum & ſinguli homines vocãtur catholici, qui eandẽ religionem amplectuntur.Ɉ.tit. prox.l.1. §. 1. & ita dicitur catholicorum collectio. d.c.eccleſia. IV. Eccleſia ſumitur pro tẽplo, vt Ɉ.tit.prox.l.conuenticula.15.l.διατάξεως.46.in pr. & de conſecrat. diſt. 1. c. nemo. c. eccleſiis. c. de fabrica. cum ſimilib. in hac enim ſignificatione vocatur etiam templum. vt Ɉ. tit.prox.l. quiſquis. 27. l. ſi quenquam. 31.& baſilica.Nouell.131.cap.7.& diſtin.1.cap. omnes. cap. baſilicas. & cap.ſi quis baſilicam. Ex his quatuor ſignificationib. hoc loco tertia ſignificatio ſumẽda eſt, vt Eccleſia ſignificet cœtũ ſeu collegium clericorum.

4 ¶ Hęc igitur Eccleſia eſt ſpecies quędam vniuerſitatis,



Digitized by Google

Nam vniuerſitas aut eſt ciuilis,vt publicanorũ,nauiculariorũ.&c.D. quod cuiuſc.vniuerſ.nom.l.1.aut militaris,vt vexillario.ℑ.de hered. decur.l.2. aut religioſa, vt eccleſia.h.t.l.1.& paſſim. & de conſecrat. diſt.1.d.c. eccleſia. itẽ monaſteriũ,orphanotrophiũ,& ceteri pij cõuentus, vel pia loca, de quibus ex profeſſo tractabitur tit. ſeq. hîc autem obiter attinguntur, quatenus nonnulla eccleſiis tributa etiã ad alia pia loca producuntur. vt l.generali.13.l.ſi quis donauerit.15.l.decernimus.16. l.priuilegia.17.§.1.l.illud.19.l.ſancimus.22.l.vt inter 23.

5 ¶ Porrò generaliter de eccleſiis duo traduntur, id eſt, earũ appellationes,& iura. Appellationes autem vel reſpiciunt ſubiectum,vel attributum,id eſt, vel ipſam eccleſiam,vel epitheta,quibus Eccleſia exornatur.

6 ¶ Quod ad ſubiectum attinet, I. Dicitur Eccleſia, vt in rubr.& toto tit.paſſim. II. Conciliũ.l.1. III.Collectio catholicorum.d.c.Eccleſia. IV. Domus l.20.

7 ¶ Attributa verò hæc ſunt. I. Dicitur ſancta. l.decernimus.16. l. illud.19. II. Sanctiſſima. l.1.d. l. decernimus.16. III. Sacroſancta,vt in rubr.& l.4.l. ſacroſancta.8.l.neminem.11.l.priuilegia.12.l.iubemus. 14. l. decrenimus.16.l.vt inter.23. in pr.l.vlt.in pr. & §. 1. IV. Catholica.l.1. V. Pia.l.20. VI. Venerabilis.l.1.l.7. d.l. iubemus. in pr. d. l. decernimus. in pr. l. ſancimus. 22. VII. Religioſa. d.l.iubemus in pr. VIII. Orthodoxa, ibid.vel orthodoxę religionis.d.l. priuilegia.Hæ ſũt appellationes generales,omnib.veris eccleſiis cõpetẽtes.

8 ¶ Specialiter autẽ quædam vocantur magnę eccleſiæ, quibus aliæ ſubiiciuntur,vt magna Eccleſia Conſtantinopolitana.l.magna.18.l.Cõſtantinopolitana.24. §.2.l. chartulatij.25.in pr.Hæc de eccleſiatũ appellationibus.

9 ¶ Quod verò ad earum iura attinet,duo proponuntur. I. Veteres canones eccleſiaſtici vbiq; ſeruari iubentur: ita vt,ſi quæ dubitatio ad eos pertinens,in Illyrici prouinciis occurrat, auctoritate magnæ Eccleſiæ Cõſtantinopolitanę definiatur.l.6.Pragmaticę autẽ ſanctiones contra dictos canones impetratæ infirmantur. l. priuilegia. 12. §.1. Quid ſit pragmatica ſanctio,explicabitur ℑ.tit.23.II.Statuta ſub Baſiliſco tyranno,qui imperium occupauerat,abrogantur.l.decernimus.16.

## PARS II.

### *De rebus eccleſiaſticis.*

10 HÆc pars diuiditur in tria capita. I.Eſt de templis. II. De cruce,& reliquiis martyrum. III.De reliquis rebus ad Eccleſiam pertinentibus.

### CAP. I. *De templis.*

11 ¶ De templis ſeu ſacris ædibus ſtatuitur, ne cadauera in iis ſepeliantur.l.2.vbi malo legere *humandis*, vt in C Th.legitur,& in quibuſdam manuſcriptis,quàm *humanis*, vt eſt in aliis libris. Huic conſtitutioni contradicit ius Pontificium.13.qu.2.cap.nullus.

### CAP. II.

### *De cruce,& reliquijs martyrum.*

12 ¶ Ad hoc caput pertinent tres prohibitiones. I. Ne reliquiæ martyrum emantur, aut vendantur.l.3. II. Ne venerabilis crux, aut reliquiæ martyrum inferantur in loca publicis vſibus deſtinata, ſed tantùm inferantur in religioſas ædes,idque non ſine conſenſu & auctoritate Epiſcopi.ℑ.tit.prox.l.decernimus.16. III. Ne ſignum Saluatoris, id eſt,crux, in ſolo aut ſilice, aut marmore humi poſitis inſculpatur, aut pingatur. ℑ.nemi. licc.ſignum Saluat.l.vn.vbi plura de cruce dicam.

### CAP. III.

### *De reliquis eccleſiæ rebus tam mobilibus quàm immobilibus.*

13 ¶ Hoc caput continet,ac decidit quatuor quæſtiones.

14 ¶ Prima quæſtio eſt,quomodo res acquirantur eccleſiæ,& I. Conſtituitur, vt acquiri poſſint ex quauis vltima voluntate, & quolibet actu inter viuos.l.1.l.generali.13.l.iubemus.14.in pr.l.illud 19.l.vt inter.23.& l.vlt. II. Debentur Eccleſiis conſtituta ſalaria, & reditus ex publico.l.priuilegia quæ.12.§.vlt.l.magna.18. III. Statuitur, vt annona militaris ne quidẽ ex ſacra forma, aut iuſſu archiepiſcopi transferatur ad loca religioſa. l. nec ex ſacra.20.Hæc de prima quæſtione.

15 ¶ Sequitur ſecũda quæſtio,per quos res adminiſtrentur. Res Eccleſiæ gubernantur per œconomos. l. iubemus.14.in pr.& §.vlt.qui & periculum ſubeunt.l.chartularij.25.§. cum inquiſitione.& rationem adminiſtrationis ſingulis menſibus,aut ſaltem binis mẽſibus reddunt apud arcarios,d.§.vlt.Arcarij dicuntur,quibus eorum,quę in arcam communem inferuntur,recipiendorum cura demandata eſt. Alij fuerunt arcarij præfectorum prætorio,de quibus in l. vlt.ℑ. de ſuſcept. Res autem aliorum locorum religioſorũ,vt ptochij,& orphanotrophij,per alios adminiſtratores geruntur.l.priuilegia magnæ.17.§. id verò. quorũ multa & varia ſunt genera,vt Xenodochus,Orphanotrophus, &c.ℑ.tit.prox. l.46.§.3.quæ ſub eo titulo explicabuntur.

16 ¶ Sequitur tertia quæſtio, quomodo res eccleſiaſticæ ſint adminiſtrandæ. Hîc ſtatuitur, vt obſeruentur fines ab eo præſcripti,qui res Eccleſiæ vel alij pio loco donauit.l.ſi quis.15.

17 ¶ Supereſt vltima quæſtio, an res eccleſiaſticæ poſſint alienari.Hîc ſtatuitur regula,eas res non poſſe alienari. Vnde titulus in iure Pontificio de rebus eccleſiæ non alienandis.

18 ¶ Sed pro latiori interpretatione, conſideranda ſunt varia iura,quorũ auctores ſunt(vt maneamus in iure ciuili) Leo,Athanaſius,& Iuſtinianus.

19 ¶ Primo loco occurrit conſtitutio Leonis, id eſt, lex iubemus.14.cuius ſententiã refert Iuſtinianus. No.7.in pr. Hæc conſtitutio continet quinque productiones illius regulæ, qua diximus bona eccleſiaſtica non poſſe alienari,& duas limitationes,& ſanctionẽ,qua hæc cõſtitutio confirmatur, atq; in eam peccantes puniuntur.

20 ¶ Productiones hæ ſunt. I. Alienari nequeunt, non ſolùm res immobiles,vt fundi,ſed etiã quæ eas ſequuntur,vt coloni & mancipata ruſtica. item quæ rebus immobilibus comparãtur, vt panes ciuiles, qui annuâ largitione diſtribuebantur, non ſolùm Palatinis ex Conſtantini conſtitutione.ℑ.de frum. vrbis Conſtantinop. l.1.& ℑ.de anno ciui.l.1.ſed etiam eccleſiis, vt hic locus oſtendit.& quod ait lex de panibus ciuilibus,nõ eſt dubitãdum,quin valeat in omnibus annuis reditibus:quia omnium eadem eſt ratio. II. Res eccleſiaſticæ prohibentur alienari,quocumq; modo vel iure acquiſitę fuerint ipſi eccleſiæ,ſiue ex teſtamento,ſiue ex donatione, ſiue alio quouis modo. III. Prohibetur omnis alienatio,vt venditio,permutatio,donatio,oppigneratio. IV. Non ſuſtinetur alienatio vllo prætextu,veluti ſi in eũ,à quo eccleſia beneficium aliquod accepit, res transferantur remunerandi & beneficij reddendi cauſâ. V. Alienatio non confirmatur Epiſcopi, œconomi, & omnium clericorum conſenſu. Hæc dicta ſint de regulæ productione.

21 ¶ Sequuntur duæ limitationes. I. Conſtitutio Leonis coanguſtatur ad magnam eccleſiam Conſtãtinopolitanã, ſed poſtea ab Anaſtaſio producta eſt ad alias eccleſias eidẽ magnæ eccleſię Cõſtantinopolitanę ſubiectas. l.priuilegia magnæ. 17. & nouiſſimè à Iuſtiniano producta eſt ad omnes eccleſias.No.7. II.Concedit Leo, vt vſuſfructus rei eccleſiaſticæ cedatur, & conſtituatur alieni

Digitized by Google

alieni,vel ad certum tẽpus,vel ad ipſius fructuarij vitã: hac tamen lege,vt eo vſufructu finito, eccleſiæ reddat, non ſolùm quod accepit, ſed & inſuper tantundem. quod d.No.7.confirmat.Hæc de limitationibus.

22 ¶ Sanctio verò continetur. §. 1. & ſeqq. I. Namq; is qui contra hanc legem accepit rem eccleſiaſticã, ipſam rem cum fructibus medij temporis reſtituit, & pretio quoque, aut munerib. eo nomine datis caret. quoniam hęc omnia vindicantur eccleſiæ.§.1. II. Oeconomus, qui rem alienauit,vel alienationi conſenſit, officio priuatur:& ſi quod damnũ eccleſia inde paſſa eſt, non ſolùm ipſe id reſarcire tenetur,ſed etiam ad hæredes hanc obligationem trãſmittit.§. œconomus. III. Tabellio, qui cõtractum ſcripſit,in exilium mittitur. §. his tabellionibus. IV. Qui geſta confecerunt, vel apud ſe fieri paſſi ſunt, dignitate & bonis omnibus priuantur. §. his quoque.Hæc dicta ſint de lege Leonis.

23 ¶ Secundo loco occurrit conſtitutio Anaſtaſij, id eſt, l.17.quam Iuſtin.abrogauit.d.No.7.in pr.

24 ¶ Sequuntur leges Iuſtiniani,inter quas primò occurrit.l.ſancimus.21.quæ prohibet ſacra vaſa,veſtes,& alia donaria,vendi,aut pignori,vel hypothecę obligari,niſi id fiat captiuorum redimendorum cauſã: etſi aduerſus dictam prohibitionem factũ ſit, vult,vt is, qui rem accepit,eam ab epiſcopo, vel œconomo, vel ædituo per actionẽ in rem( hæc eſt noua in rem actio, hac lege introducta,vt actio Publiciana edicto Prætoris) vel cõdictionem ex lege,vel actionem in factum(hæ ſunt actiones in perſonam) reſtituere cogatur, ( nec refert vtrùm ea res formam mutauerit,an non) inuicem autẽ ab epiſcopo, vel œconomo, vel ædituo pretium, quod pro ea re dedit, vel pecuniam, quam ſub eius rei pignore vel hypotheca credidit,non recipiat.

25 ¶ Secundò occurrit l.Conſtantinopolitana.24. continens quatuor prohibitiones. Primò vetat in fundis eccleſiaſticis concedi ius colonariũ.§.1. quod in fraudem conſtitutionis Leoninæ excogitatũ fuiſſe ipſe Iuſtinianus teſtatur d.No.7.in pr. Ius colonarium Græcè παροικικὸν, ſimile eſt emphyteutico, vulgò vocatur libellus, ſeu libellarius contractus,vt placet Cuiacio,quem vide ad d.No.7.& ad tit.2.lib.1.feud.

26 ¶ Secundò prohibet magiſtratum Conſtantinopolitanum per ſe vel per aliam ſuppoſitam perſonam accipere rem immobilẽ à magna eccleſia, hac adiecta pœna,vt ſi talis contractus contra hanc conſtitutionẽ fiat, ſit irritus; & nihilominùs rei æſtimatio tam ab eo qui non accepit,quàm ab œconomo, qui contractui vetito conſenſit, eccleſiæ ſoluatur. Quòd ſi alio modo magiſtratus perſuaſerit,vel coëgerit rẽ ad ſe transferri,id eſt, ſine conſenſu œconomi:tam ipſe, quàm is qui rem dedit,punitur viginti libris auri:& is quoque, qui aliquid accepit vt contractum fieri curaret, in duplum id reſtituit.§.ſi in actu.

27 ¶ Tertiò prohibet rem eccleſiæ immobilem locari vltra viginti annos.§.vltra.

28 ¶ Quartò vetat dari in emphyteuſim, niſi quatuor cõditiones ſeruentur. I. Conditio eſt,vt detur homini locupleti, qui emphyteuſi finitã, poſſit non ſolùm rem acceptã,ſed & inſuper alterũ tantùm reſtituere, ſecundùm expoſitã Leonis conſtitutionẽ. Altera cõditio eſt, ne emphyteuſis extendatur,& duret vltra vitã emphyteutæ,& duorũ eius hęredũ. III. Conditio eſt,vt propter caſus fortuitos, qui contingere poſſunt, penſio ab emphyteuta præſtanda nõ deminuatur vltra ſextam partẽ. Exempli gratiã,ſi fundus eccleſiaſticus locari ſolebat ſexaginta aureis, non poteſt emphyteutæ remitti vltra decem,id eſt,emphyteuta nõ poteſt minus nomine canonis ſeu penſionis debere ſingulis annis, quàm quinquaginta. IV. Conditio eſt,vt ſi emphyteuta rem deteriorem faciat,expellatur,& damnũ eccleſię ſarciat. Hæc omnia continentur §. vlt. Vbi additur etiam ſanctio contra œconomos, qui ſi negligenter verſati fuerint,puta pauperi in emphyteuſim dederint, de ſuo ſeruabunt eccleſiam indemnem.Hæc de l.24.

29 ¶ Sequitur l. 25.in cuius initio Iuſtinianus prohibet chartularios magnæ eccleſiæ Cõſtantinopolitanæ rem eius immobilem,vel per cõductionem,vel per emphyteuſim, vel per alium quemuis modum ſeu titulum accipere:Itaq; quod in l.præced.ſtatutum eſt de magiſtratu Conſtãtinopolitano;hîc producitur ad chartularios, adeò vt quatuor illis cõditionibus in emphyteuſim detur chartulario.Chartularij dicuntur à tractandis chartis, qui ſcribebant inſtrumenta & contractus ad eccleſiam pertinentes, vt conſtat etiam ex §. & accipiunt eiuſd.leg.Hactenus leges Codicis.

30 ¶ Poſtea Iuſtinianus multa adiecit, & conſtituit, No. 7.No.54.cap.2. No. 111. 120. & 131. quæ potius egent lectione,quàm prolixa expoſitione.De rebus igitur eccleſiaſticis ſufficiant,quæ dicta ſunt generaliter.

31 ¶ Specialiter autem, ne de annuis eccleſiæ relictis tranſigatur, eáve vllo modo alienentur, cauetur. J. t. prox.l.46.§.vlt.& l.vlt.

## PARS III.

### *De priuilegiis eccleſiarum.*

32 HÆc pars diuiditur in duo capita. In primo generaliter agitur de eccleſiis omnibus:in ſecundo ſpecialiter de quibuſdam eccleſiis particularibus.

### CAP. I.

### *De generalibus eccleſiarum priuilegiis.*

33 ¶ Generaliter priuilegia eccleſiis indulta confirmantur.l.priuilegia quæ 12.in pr.adiuncta ſanctione, vt is, cuius temeritate violata vel diſſimulatione neglecta fuerint, quinque librarum auri condemnatione plectatur.J.tit.prox.l.ſi venerabilis.13.

34 ¶ Specialiter autem octo priuilegia enumerantur.

35 ¶ Primum priuilegium eſt:quia donatio in eccleſiam collata vſque ad quingentos aureos valet ſine inſinuatione,licèt aliæ donationes, quæ trecentos aureos excedunt, inſinuationem apud acta requirant:atque hoc priuilegium producitur non ſolùm ad alia loca pia, ſed etiam ad ciuitates.J.de donat.l.illud.19.§.1.l.ſancimus. 34. Huius priuilegij auctor eſt Iuſtinianus, qui poſtea generaliter idem ſtatuit de omnib. donationibus, adeo vt non ſit ampliùs priuilegium,ſed ius cõmune.J. eod. l.ſi quis pro redemptione.36.§.vlt.

36 ¶ Secundum priuilegium eſt,quòd ſi quis aliquid donauit perſonæ martyris vel prophetæ vel angeli, tamquam illi poſtea oratorium, vel noſodochium, vel xenodochium,vel alium pium locum ędificaturus, & donationem inſinuauerit apud acta, cogitur locum illum pium ædificare, & donationem implere.l.ſi quis donauerit. 15.

37 ¶ Tertium priuilegium eſt : quia cum eccleſiis eſt teſtamenti factio, ita vt non ſolùm legata aut fideicõmiſſa,ſed etiam hæreditates capere poſſint.l. 1. l. generali. 13.l.iubemus.14.in pr.l.vt inter.23.& l.vlt.Hoc receſeo inter priuilegia : quoniã vniuerſitates non poſſunt hæredes inſtitui, niſi ſpeciali priuilegio nitantur.J.de hæredib.inſtituend.l.collegiũ.8.vnde olim nec reſpublica, nec dij inſtitui poterãt,niſi in caſib.exceptis,teſte Plinio li.5.epiſt.7.& Vlpian. tit.22.§.nec municipia.& §.deos.

38 ¶ Quartũ priuilegiũ eſt : vt ſi inſtitutus ſit hęres Dominus noſter Ieſus Chriſtus, vel aliquis archãgelus,vel



Digitized by Google

martyr, non facta ædis ſacræ mentione, inſtitutio non ſit inutilis tanquàm incerta. ſed quando Chriſtus hæres ſcriptus eſt, hæreditas pertinet ad eccleſiam illius loci, in quo teſtamentum factum eſt. cùm autem aliquis angelus, vel martyr, hæres ſcriptus eſt, diſtinctio adhibetur. aut enim extat in ea ciuitate eccleſia illius nomini dicata: aut non extat in ea ciuitate, ſed in ea prouincia: aut nec in ciuitate, nec in prouincia. Primo caſu debetur hæreditas eccleſiæ illius ciuitatis, quæ nomen ab eo angelo vel martyre accepit. Secundo caſu pertinet ad eccleſiam illius prouinciæ nomen illud ſortitam. Poſtremo caſu ad eccleſias ciuitatis, in qua conditum eſt teſtamentum. l. vlt. in pr. & §. 1. Item ſi multæ ſint eccleſiæ, vel multa loca pia eius nominis, quod teſtator in teſtamento expreſſit: putà ſi hęredem ſcripſerit Diuum Petrum, & ſint in ipſa teſtatoris ciuitate multa pia loca Diuo Petro dicata: ſimiliter inſtitutio non eſt propter incertitudinem inutilis: ſed locus ille pius accipiet hæreditatem, in quo teſtator magis verſari ſolebat, & erga quem magis erat affectus: aut ſi hoc nō appatet, tunc ex piis illis locis defertur hæreditas ad maximè inopem & eleemoſyna egentem. d. l. vlt. §. vlt: in cuius §. initio delēda eſt negatio, vt pro μὴ θείη, legatur affirmatiuè θείη, id eſt, appoſuerit. Hanc enim lectionem ſententia contextus requirit, & Balſamon in collectione Græca conſtitutionum eccleſiaſticarum confirmat. Quæ diximus de hæreditate, eadem obtinent in legatis & fideicommiſſis. d. l. vlt.

39 ¶ Quintum priuilegium eſt: quòd cum regulariter actiones terminentur ſpatio XXX. annorum, & certis caſibus extendantur ſolùm vſque ad XL. annos, toto tit. ℑ. de præſcript. XXX. vel XL. anno. tamen actio eccleſiæ vel alij loco religioſo competens durat cētum annos. l. vt inter. 23. quæ videtur pertinuiſſe tantùm ad eccleſias orientales. Ideóq; Iuſtinianus. No. 9. produxit hoc priuilegium ad Romanam eccleſiam, & reliquas omnes occidētales. Poſteà verò cùm intelligeret, quod & Suidas in Priſco Emeſeno teſtatur, per fraudem id fuiſſe à ſe extortū, priuilegium hoc generaliter omnibus eccleſiis & locis piis ademit, conſtituens vt actiones iis locis competentes finiantur XL. annorum ſpatio. No. 111. & No. 131. cap. 6. quæ duæ Nouellæ, cùm generales ſint, non minùs abrogant dictam Nouellā. 9. quàm dictā l. vt inter. Vnde errauit Irnerius in authent. quas actiones. h. t. attexens ex d. No. 9. hæc verba, *Sola Romana eccleſia gaudente centum annorum ſpatio vel priuilegio*: errauit (inquam) duplicem errorem. Primùm quia non intellexit eam No. 9. nihil concedere ſpecialiter eccleſiæ Romanæ, ſed quod antea datum erat eccleſiis oriētalibus, tribuere & Romanę, & omnibus aliis occidentalibus. Deinde quia non animaduertit eam Nouellam fuiſſe poſteà abrogatam. Dixi errare Irnerium, iure ciuili inſpecto. nam iure pontificio eius ſententia confirmatur. quo iure eccleſię Romanæ nō opponitur præſcriptio, niſi centum annorum: aliis verò eccleſiis, XL. annorum. 16. q. 4. c. placuit §. iterum. & c. iubemus. §. de præſcriptionib. & extra, de præſcript. c. illud. 8. c. ad audientiam. 13. & c. ſeq. & lib. 6. eod. tit. cap. 2.

40 ¶ Sextum priuilegium eſt immunitas. ſed cùm eccleſia non omnino habeat omnium onerum vacationem: videndum eſt, quorum immunitate fruatur, & quorum immunitatem non habeat.

41 ¶ Eſt igitur eccleſia immunis. I. A munerib. ſordidis, & ab extraordinariis ſeu ſuperindictis. l. 5. II. A lucratiuorum deſcriptionibus. l. ſancimus. 22. id eſt, vt ſi curialis hæreditatem eccleſia acceperit, vel ex donatione aliáve lucratiua cauſa ei ſucceſſerit, non debeat quartam bonorum partem curiæ, quam alij ſucceſſores non curiales debent. ex tit. 34. & 35. ℑ. lib. X.

42 ¶ Debet autem eccleſia canonicam illationem, quam aduentitia neceſſitas poſtulat. d. l. 5. hoc eſt, cōferre debet. I. Ad inſtructiones itinerum vel pontium, quia hæc non ſunt munera ſordida. l. 7. II. Naues eccleſiarum, ſi capiant vltra duo millia modiorum, non excuſantur à tranſuectione publicarum ſpecierum, id eſt, à frumento Conſtantinopolim ex Aſia tranſuehendo, quam felicem embolam Impp. appellant. l. iubemus. 10. h. t. repetita in l. vlt. ℑ. de naui. non excuſan. & Iulianus Græcè ἀισιὰν ἐμβολὴν, & σιτοπομπίαν vocat, edict. vlt. cap. 4. & c. vlt. III. Eccleſiæ non excuſantur expeditionis tempore ab angariis, & parangariis, & plauſtris. ℑ. h. t. l. neminem. 11. quæ eſt pars l. 2. ℑ. de quib. muner. vel præſtat. nemi. lice. ſe excuſa. pertinent autem hæc ad tranſuectionem armorū & ſpecierum. vide Cuiacium ad rubr. ℑ. de curſu publi.

43 ¶ Septimum priuilegium eſt, quod in l. 5. indicatur his verbis, *Nulla tranſlationum ſollicitudo ſignetur.* ſubaudi, eccleſiæ, id eſt, non reddatur eccleſia ſollicita, ſeu non lædatur, nec vexetur per aliquam munerum tranſlationem. Solebant enim interdum principes tranſlationem facere, ita vt mutatio fieret, aut loci, aut muneris: putà vt munus aliquod ab vna ciuitate ad alteram transferretur: vel qui munus aliquod præſtare ſolebat, loco illius in poſterum aliud præſtaret. de his tranſlationibus. vide l. vn. ℑ. de collation. donator. & Cod. Theodoſiani eundem titulum.

44 ¶ Octauum priuilegiū eſt προεδρία. Hic ſeruatur prærogatiua ſeu priuilegium epiſcopale, metropolitanum, & patriarchicum, vt ſcilicet ſinguli epiſcopi, metropolitæ, & patriarchæ ſuo ordine ſedeant tam in concilio, quàm extra concilium. l. decernimus. 16. Rectè hæc tria nomina diſtinguuntur: quoniam epiſcopis altiores ſunt metropolitani, metropolitanis patriarchæ, vt ſequenti titulo explicabitur.

## Cap. II.

### *De priuilegijs quarundam ſpecialium eccleſiarum.*

45 ¶ In hoc capite ſpecialiter agitur de duabus eccleſiis, Conſtantinopolitana, & Theſſalonicenſi.

46 ¶ Quod ad Conſtantinopolitanam attinet, I. Generaliter ſtatuitur, vt fruatur priuilegiis ſibi conceſſis. l. priuilegia magnæ. 17. in pr. II. Vt ſit omnium aliarum eccleſiarum caput. l. Conſtantinopolitana. 24. in pr. & eius patriarcha ante alios reſideat. l. decernimus. 16. verſ. ſacroſanctam. vt pote cùm vrbs Conſtantinopolitana Romæ veteris prærogatiua lætetur, id eſt, priuilegiis fruatur. l. 6. excepto tamen Papa ſenioris Romæ, cui ſoli archiepiſcopus Conſtantinopolitanus poſtponitur. ℑ. tit. prox. l. pen. in pr. & l. vlt. in pr. No. 131. c. 2. III. Vt decanis ſeu collegiatis (vtroque enim nomine appellantur, & alibi copiatæ, vt No. 59.) qui ad huius eccleſiæ obſequia ſunt deputati, præſertim ad curanda funera, vt conſtat ex No. 43. & 59. concedatur immunitas. l. 4. & nominatim eis datur immunitas ab argentatiorum & nummulariorum muneribus, dummodò ſint intra numerum, & reipſa inſeruiant eccleſiæ, non ſupernumerarij ſint, nec honorarij & titulo tenus decani. l. 9. & ℑ. de collegia. l. 1. vnde apparet etiam argentarij vel nummularij munus interdum inuitis iniungi ſolitum. Porrò decani ſeu collegiati eligebantur ex diuerſis corporibus negotiatorum. l. pen. ℑ. de commerc. & mercat. iudicio primatum cuiuſq; corporis. d. l. 1. ℑ. de collegiat. Hæc de Eccleſia Conſtantinopolitana.

47 ¶ Theſſalonicenſi verò ſpeciatim hoc tribuitur, vt à capita

Digitized by Google

capitatione præſtanda ſit immunis, cenſum tamẽ agrorum præſtet. l. ſacroſancta. 8. Capitatio namque non ratione fundorum, vt multi putant, ſed tantum pro capitibus præſtabatur: vnde etiam dicitur tributum capitis. D. de cenſib. l. 3. in pr. & animalis functio. j. de agric. & cenſit. l. pen. §. vlt. vbi legendum *animales*, non *annales*. &c. Theod. de collat. donat. poſſeſſ. l. vlt. Ideò autem videtur capitatio interdum eſſe tributum prædij, ex l. ſi minor. 9. j. de act. empti. & l. vlt. C. Theodoſ. ſine cenſu vel reliquis. quia præſtatur ratione capitum fundo addictorum, vt colonorum, & ruſticorum mancipiorum.

---

Tit. 3.

## TITVLVS III.

### *De Epiſcopis, & clericis, & orphanotrophis, & xenodochis, & brephotrophis, & ptochotrophis & aſcetrijs, & monachis, & priuilegijs eorum, & caſtrenſi peculio, & de redimendis captiuis, & de nuptijs clericorum vetitis ſeu permiſſis.*

1 CVM dictũ ſit de eccleſiis, quas diximus eſſe vniuerſitates quaſdam; conſequenter videndum eſt de ſingulis perſonis eccleſiaſticis, nec non de aliis perſonis religioſis. Perſonas eccleſiaſticas appello epiſcopos, & clericos, qui eccleſiæ inſeruiunt. reliquæ perſonæ religioſæ ſunt, vt orphanotrophus, xenodochus, & cęteri, de quibus hoc titulo deinceps agitur.

2 ¶ Huius tituli ſunt octo partes. I. Eſt de Epiſcopis. II. De clericis. III. De orphanotrophis, xenodochis, brephotrophis, & ptochotrophis. IV. De aſcetriis, & monachis. V. De ſuprà dictarum perſonarum priuilegiis. VI. De earundẽ perſonarum peculio. VII. De redimendis captiuis. VIII. De nuptiis clericorum.

## PARS I.

### *De Epiſcopis.*

3 IN hac parte agitur cùm de Epiſcopis in genere, tum ſpecialiter de Flauiano epiſcopo. De epiſcopis in genere tria conſiderantur. I. Nomina. II. Epitheta. III. Electio ſeu ordinatio. Quare hic tractatus diuiditur in tria capita. I. Eſt de appellationibus epiſcoporum. II. De eorum electione. III. De Flauiano epiſcopo.

## CAP. I.

### *De epiſcoporum appellationibus.*

4 ¶ In hoc capite conſideranda ſunt, I. Generalia epiſcoporum nomina. II. Specialia quædam. III. Epitheta.

5 ¶ Generalia nomina ſunt hæc. I. Epiſcopus, vt in rubr. & l. 2. & alibi paſſim. II. Sacerdos. Sed notandum eſt, hoc vocabulum eſſe homonymum, & multas habere ſignificationes. Quandoque enim accipitur pro epiſcopo. d. l. 2. l. ſi quis in hoc. 10. l. quicumque. 14. l. parabolani. 18. l. omnes. 33. vnde & ſacerdotium accipitur pro epiſcopatu. l. ſi quemquam. 31. cum ſimilib. interdum verbum *ſacerdos* complectitur etiam preſbyteros. l. ſacris. 45. l. ſancimus. 53. in pr. aliquando ſignificat quemcunque clericum. l. quiſquis. 16. immo interdum omnes Chriſtianos, vt apud Tertull. illo loco, *Chriſtus ſacerdotes nos Deo & patri fecit*. III. vocatur antiſtes. d. l. parabolani. l. ſi qua per calumniam. 22. in pr. l. cum clericis. 25. §. 1. l. nulli. 28. §. cùm autem. l. ſi quemquam. 31. IV. Pontifex. ſ. de ſumma trin. & fi. cathol. l. 1. V. Chriſtianus κατ' ἐξοχήν. j. tit. prox. l. 1. (vbi verbum *epiſcopi*, ab imperito aliquo additum eſt, contra manuſcriptorum fidem) & Chriſtianos. 11. & j. de poſtlim. reuerſ. l. vlt. verſ. & vt facilis. Hæc ſunt nomina generalia.

6 ¶ Specialia nomina hæc ſunt, I. Quidam vocantur chorepiſcopi. l. omnem. 42. §. præterea. Chorepiſcopum Cuiac. hic in paratit. ex Lonara oſtendit appellari etiam ἔξαρχον, & ex Sigeberta archidiaconum: aitque eum eſſe epiſcopum ſuburbij, vel ruris ſub diſpoſitione epiſcopi, vel metropolitani. Ergo chorepiſcopus appellatione τοῦ ἐξάρχου καὶ τοῦ ἄρχοντος ſignificatur in l. omnem adhibentes. 42. §. præterea ſancimus. Fit etiam mentio exarchi monaſteriorum in No. 133. cap. 4. Sed iure pontificio chorepiſcoporum vſus eſt ſublatus. diſtinct. 68. cap. chorepiſcopi. Archidiaconi verò hoc iure probantur, & retinentur: de quorum officio vide diſtinct. 25. can. perlectis. §. archidiaconus. & totum titul. ext. de offic. archidiac. II. Nonnulli vocantur metropolitani, non à menſura ciuitatis, vt vult Iſidorus in can. cleros. diſt. 21. ſed quia præſunt matricibus ciuitatibus, quę Græcè vocantur μητροπόλεις. l. omnẽ ſemper. 43. §. 1. & ſeq. l. ſanctiſſimarũ. 44. §. tua igitur. III. Aliqui dicuntur archiepiſcopi. l. cum clericis. 25. §. vlt. l. omnem adhibentes. 42. §. ab hac autem. IV. Alij nominantur patriarchæ. d. l. 42. §. ab hac. l. ſacris. 47. §. 1. qui & primates nuncupantur. diſtin. 99. Itaque epiſcoporum ordo eſt quadripertitus. Quidã ſunt ſimpliciter epiſcopi: ſupra hos ſunt metropolitani, ſupra metropolitanos archiepiſcopi: altiores epiſcopis ſunt patriarchæ. vide d. diſt. 21. c. cleros. & d. diſtinct. 99. V. Romanus Pontifex appellatur Papa. ſ. de trin. & fi. cathol. l. 7. in pr. quæ appellatio recepto loquendi vſu eius propria facta videtur: nam ita etiam paſſim vſurpatur in iure pontificio. Sed apud veteres omnibus ſacerdotibus fuit communis, vt cùm aliis auctoritatibus probari poteſt, tum his Nicetę verbis lib. 1. de imperio Iſaaci Angeli: ἀλλὰ καὶ τοὺς προσφυγόντας τοῖς ναοῖς ἀπέσφαττον, ποῦ ἐστιν ὁ παπᾶς; λέγοντες, τουτ' ἔστιν οὓς ἀνῃρήκεσαν ἱερεῖς, id eſt, *ſed & confugientes ad templa iugulabant, vbi eſt Papa? dicentes: hoc eſt, ſacerdotes quos interfecerant*. Hæc dicta ſint de generalibus, & ſpecialibus epiſcoporum nominibus.

7 ¶ Sequuntur epitheta. I. Vocantur ſanctiſsimi. l. cum clericis. 25. in pr. & §. 1. l. omnem adhibentes. 42. §. ab hac autem. & §. & ipſos. II. Religioſiſſimi. d. l. cũ clericis. §. 1. l. decernimus. 26. l. nulli. 28. §. 1. & §. 2. III. Reuerendiſsimi. l. parabolani. 18. d. l. cum clericis. in pr. d. l. nulli. §. 1. §. quòd ſi teſtator. & §. quòd ſi in vico. l. omnes. 23. §. in hoc autem. l. cum lege 50. l. generaliter 52. in pr. IV. Beatiſsimi. d. l. cum clericis. §. 1. & 2. V. Θεοφιλέστατοι, in Græcis conſtitutionib. paſſim. VI. Εὐλαβέστατοι. l. 44. §. 3.

## CAP. II.

### *De electione epiſcoporum.*

8 ¶ Supereſt, vt de eligendis epiſcopis videamus. Hîc quatuor quæſtiones occurrunt. I. Cur eligatur epiſcopus. II. Quinam ſint eligendi. III. Quomodo ſint eligendi. IV. Quot eligendi.

9 ¶ Prima igitur quæſtio eſt, cur eligantur epiſcopi. Duplex ratio affertur. Prima eſt, vt ſuis precibus Dei beneuolentiam reipub. & populo concilient. l. omnem adhibentes. 42. in pr. & j. tit. prox. l. vlt. in pr. Altera ratio eſt, vt populum in Chriſtiana religione erudiant. j. tit. prox. l. 6. & l. vlt. in pr. Qua ratione epiſcopus dicitur eſſe omnium fidelium pater. d. l. omnem adhibentes. §. 1. & l. ſancimus. 48.

10 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, quinam ad epiſcopatum



Digitized by Google

ſint promouendi. In eo, qui Epiſcopus eligi debet, multæ conditiones requiruntur. I. Cōditio eſt, vt ſit rectæ fidei, id eſt, orthodoxus. d. l. omnem adhibentes. in pr. II. Vt ſit caſtus, humilis, integer vitæ. l. ſi quemque. 31. irreprehenſibilis, vitæ honeſtæ, ac virtutū teſtimonium habens. d. l. omnem adhibentes. in pr. III. Vt in aliis quoque rebus præter adminiſtrationem eccleſiaſticam reperiatur vtilis & bonus, putà qui familiam ſuam benè gubernauit. l. ſancimus. 48. IV. Vt mulieri non cohabitet, ſed loco vxoris adhæreat eccleſiæ. ibid. V. Vt non tantùm vxore, ſed & liberis careat, & pro liberis habeat omnes fideles, videlicèt ne in ſuam ſobolē conſumat bona eccleſiaſtica, quæ in pauperes ſunt eroganda. d. l. omnem adhibentes. §. 1. & d. l. ſancimus. No. 6. c. 1. No. 123. c. 1. No. 137. c. 2. Aliud tamen viſum eſt Leoni No. 2. VI. Vt ſit inuitus, id eſt, vt nolit eſſe Epiſcopus, l. ſi quēquam. 31. vbi Impp. aiunt. *Tantum ab ambitu debet eſſe ſepoſitus, vt quæratur cogendus, rogatus recedat, inuitatus effugiat, ſola illi ſuffragetur neceſſitas excuſandi. Profectò enim indignus eſt ſacerdotio, niſi fuerit ordinatus inuitus.* Quæ verba dura mihi admodum videtur, niſi accipiantur (vt puto accipi debere) per comparationem cum eo qui lege illa damnatur, id eſt, qui precibus aut pretio ambiuit ſacerdotiū. nā reuera inuitus potiùs debet eligi, quàm ambiens, & precibus vel pretio epiſcopatum redimens. quod & de politicis magiſtratibus Ariſtoteles ſenſiſſe videtur. Cęterùm omnino inuitum & reluctantem eſſe debere eum qui fit Epiſcopus, non puto: quia cùm Apoſtolus dicat eum, qui epiſcopatum deſiderat, bonum opus deſiderate: conſequens eſt, vt rectè epiſcopatus deſideretur, dummodò per recta media expetatur. VII. Ne fuerit aliquando ſacerdotio priuatus. Nam ſemel exauctoratus, non debet iterum eligi, & ſi is epiſcopatū petierit, relegatur ab vrbe, & centum millibus paſſuum, ab vrbe ſcilicèt ea, quam turbauit, & ne reſcripto quidem principis poteſt reſtitui. eius quoque defenſor in indignationē principis incurrit. l. quicumque. 14. VIII. Ne ſit curialis, vel officialis. l. 53. in pr. IX. Ne ſit minor 30. annis, vt dicam 7. §. 44. Alia requiſita, vide No. 6. cap. 1.

11 ¶ Sequitur tertia quæſtio, quomodo Epiſcopus eligi debeat. Hîc habemus duo præcepta. Primū præceptum eſt, vt cùm in aliqua ciuitate ſacerdotalis, id eſt, epiſcopalis ſedes vacat, decretum fiat ab iis qui ciuitatē illam incolūt, ſuper tribus perſonis idoneis, id eſt, dignis, qui ordinentur Epiſcopi, vt ex his tribus, qui maximè idoneus deprehendetur, ad epiſcopatum promoueatur. l. omnem adhibentes. 42. in pr.

12 ¶ Alterum præceptum eſt, vt abſit omnis ambitus, atque adeo electio fiat ſine precibus, & ſine pretio, æſtimetúrque eligendus quantum mereatur, non quantum dare ſufficiat, id eſt, æſtimetur ex virtute, nō ex diuitiis: alioquin & qui dedit, & qui accepit eo nomine pecuniam, tamquam criminis publici reus, poteſt à quocunque accuſari; & conuictus, ex ſacerdotū, & clericorum conſortio eiicitur; nec tantùm dignitate priuatur, ſed etiam notatur perpetuā infamiā. l. ſi quemquam. 31. d. l. omnem adhibentes. §. præterea. Sed notanda eſt in d. l. ſi quenquam. verſ. nec pretio duplex lectio. quidam enim codices habent, *nec pretio, ſed precibus ordinetur antiſtes.* in aliis verò legitur, *nec pretio nec precibus ordinetur antiſtes.* Vtraque lectio ſuſtineri poteſt, dummodo adhibeatur commoda interpretatio. Nam ſi dicatur Epiſcopus ordinari precibus, intelligendæ ſunt preces Deo oblatæ. Quòd ſi ita lex ſit concepta, vt preces prohibeat: ſic interpretari oportet, vt vetet eligendum Epiſcopum precibus ambire eam dignitatem. Atque hæc poſterior lectio & interpretatio mihi magis arridet, vtpote præcedentibus & ſequentibus verbis magis conſentanea.

13 ¶ Sequitur quarta quæſtio, quot ſint Epiſcopi eligēdi. Hîc ſtatuitur, vt tot ſint Epiſcopi, quot ſunt ciuitates: adeò vt quælibet ciuitas habeat ſuum Epiſcopū, idem autem Epiſcopus plurium ciuitatum curam non gerat, exceptis Tomenſi & Iſauropolitano Epiſcopis. Qui verò ciuitatē aliquam proprio Epiſcopo, vel per reſcriptū principis priuare audet, confiſcatione bonorum & infamiā punitur. l. vnaquæq; 36. Hęc de creādis Epiſcopis.

14 ¶ De Epiſcoporū autem, qui creati ſiue ordinati ſunt, priuilegiis dicam in 5. tractatu huius tituli: de reliquis eorum iuribus tit. ſequenti. Hæc igitur generaliter de Epiſcopis dicta ſufficiant.

## Cap. III.

### *De Flauiano Epiſcopo.*

15 ¶ Specialiter Flauiani Epiſcopi Conſtantinopolitani memoria commendatur, damnata Eutychetis eius aduerſarij memoriā. l. quoniam. 23. vbi non *Fabianus*, ſed *Flauianus* legi debet ex collectione Græcarum conſtitutionum eccleſiaſticarum, & ex Photio, Homocanonis tit. 9. c. 9. & Euagrio hiſtoriæ eccleſiaſticæ lib. 1. c. 8. & 9. Hactenus de Epiſcopis.

## Pars II. *De Clericis.*

16 CONSEQVENTER dicendum eſt de clericis, qui Epiſcopis ſubiiciuntur.

17 ¶ Hic tractatus diuiditur in ſex capita. I. Eſt de appellationibus ſeu nominibus clericorum. II. De eorundem definitione. III. De diuiſione, & variis clericorum generibus. IV. De clericis ordinandis ſeu eligendis. V. De electorum ſiue ordinatorum iure. VI. De his qui clericatum deſerunt, vel ab eo remouentur.

## Cap. I.

### *De appellationibus clericorum.*

18 ¶ In hoc capite conſideranda ſunt nomina ſubiecta, & eorum adiuncta ſiue epitheta.

19 ¶ Illa duo ſunt. I. Vocantur clerici, vt in hac rubrica. l. 2. l. 5. & alibi paſſim. Clerici autem dicuntur à Græco nomine κλῆρος, quod ſignificat ſortem, hęreditatem, vel portionem, quaſi ſorte electi, exemplo Mathiæ apoſtoli: vel quia ſunt de ſorte Domini, vel Dominum ſortem, id eſt, portionem habent, diſtinct. 21. c. cleros. & 12. qu. 1. c. clericus. & c. duo ſunt genera. II. Appellantur miniſtri. l. ſi quis in hoc. 10. vel miniſtri veræ orthodoxæ fidei. l. quiſquis emenſis. 27.

20 ¶ Sed quia ambæ appellationes ſunt homonymę: non ab re erit, homonymiam diſtinguere, & explicare. Clericorum igitur ſignificatio non vna eſt. I. Clerici vocantur omnes fideles, vt 1. Petri, ca. vlt. verſ. 13. II. Clerici nomen in iure ciuili & pontificio tribuitur Epiſcopis, & reliquis diuino cultui ſeruientibus, qui à Laicis ſegregantur. III. Clericorum ſignificatio non ſolùm excludit laicos, ſed etiam Epiſcopos, vt in hac rubr. & in toto tit. paſſim. In IV. ſignificatione excludūtur copiatæ, & parabolani, qui tamen, latiùs ſumpto vocabulo, appellatione clericorum continentur, vt in diuiſione clericorum docebo. Fortaſſe addi poteſt quinta ſignificatio, excludens etiam acoluthos, ex l. vt eccleſiarum. 10. C. Theod. h. t. ſed de hac quoque ſignificatione dicam commodiùs, vbi exponam ſpecies clericorum.

21 ¶ Miniſtri quoq; appellatio eſt homonyma. Interdum enim latè ſumitur, & omnes clericos complectitur. l. ſi quis in hoc. 10. l. quiſquis emenſis. 27. Quandoque anguſtè ſumitur, vt ſignificet ſolos diaconos. diſtinct. 21. can. cleros. §. Leuitæ. Hæc dicta ſint de duobus nominibus ſubiectis.

¶ Quibus

Digitized by Google

22 ¶ Quibus adiunguntur epitheta hæc. I. Vocantur reuerẽdiſſimi.l.cum clericis.25.§.1. II.θεοφιλέστατοι. III. εὐλαβέστατοι. l.ſacris.45.l.ſancimus neminem. 53.§.1. Ex his appellationibus apparet clericatum eſſe honorem. quod confirmant.l.4.l.presbyteri. 8. & l.eum qui. 19. l. iubemus.37.§.1.Hæc de appellationibus clericorum.

## Cap. II.

### *De clericorum definitione.*

23 ¶ Clericorum definitionem duplicem ab officio ſumptam reperio. I. Clerici definiuntur, qui in Eccleſia Chriſti deſeruiunt. d. c. cleros. II. Qui diuino cultui miniſteria religionis impendunt.C.Theod.h.t.l.2.Hæc poſterior definitio videtur mihi priori eſſe præferenda: ſiquidem clericos hîc diſtinguimus à laicis:quæ diſtinctio non poteſt ſumi commodiùs, quàm ex miniſterio religionis. Miniſterium latè nunc accipio,non anguſtè pro diaconatu. Ceterùm etiam politici magiſtratus ſi officium ſuum faciant,eccleſiæ Chriſti deſeruiunt.

24 ¶ Tandem notandum eſt has definitiones complecti omnes clericos,etiã Epiſcopos:nã Epiſcopi quoq; ſunt clerici.l. quiſquis cenſibus. 16. & d. c.cleros. Quamuis κατ' ἐξοχὴν ſeparentur à clericis, quia Epiſcopus eſt caput clericorum,vt in hac rubrica,& paſſim in toto titulo;ſicut & paulò ante notaui.Hæc de capite ſecundo.

## Cap. III.

### *De diuiſione,& varijs clericorum generibus.*

25 ¶ Clericorum definitionem ſequitur diuiſio in ſpecies, quæ ita enumerantur ab infimo ad ſummum: oſtiatius, pſalmiſta, lector,exorciſta,acoluthus,ſubdiaconus,diaconus,presbyter, epiſcopus.diſt.21.cap.cleros. & epiſcopo quidem obſequium debet presbyter, presbytero diaconus,diacono ſubdiaconus,ſubdiacono acoluthus, acolutho exorciſta, exorciſtæ lector, lectori oſtiatius. diſtin.93. cap. à ſubdiacono. Hæc omnia ferè clericorũ genera contrario ordine,id eſt,à ſummo ad infimum enumerantur in l.6.h.t. in qua deleatur verbũ *acoluthos*, quod abeſt à libris ſcriptis,à l.24. C. Theod. eod.tit.vnde ipſa lex.6.ſumpta eſt, à Græca collectione conſtitutionum eccleſiaſticarum, & à ſynopſi Baſilicorum lib. 24.tit.2.ex lib.3.tit.3.cap.5.pag.458.alioqui ordo clericorum interrumperetur: quoniã acoluthi exorciſtis & reliquis præferri debent. Porrò commemoratis clericis adde copiatas, ſeu decanos.C.Theod.de luſtra.collat.l. 1.& parabolanos.ꝟ.h.t.l.placet. 17. & l. ſeq. licèt hi minùs propriè dicãtur clerici. l. ſi qua per calumniam. 22. §. 1. Quemadmodum & eccleſiæ defenſores: nam hi quoque modò appellatione clericorum continentur. l. repetita.41.& ꝟ.de teſtam.l. conſulta.23. modò à clericis diſtinguuntur.l.omnes.33.§.in hac autem.l.omnem adhibentes. 42. §.9.ſ. enumeratis clericis adde περιοδευτὰς,id eſt,circuitores. d.l.42. §. 9. qui & viſitatores appellantur.diſt.8.cap.non debere.

26 ¶ Hæc varia clericorum genera certis gradib. diſtingui conſtat.l.presbyteri.8.l.omnes.33.in pr. & §.pen. l. ſacroſanctæ.34.& diſt.21.cap.cleros. Nam (vt ſ.docui) alij ſunt ſuperiores,alij inferiores, qui ſuperioribus obſequium debent.

27 ¶ Hoc loco notandum eſt pontificia clericorum diuiſio maximè vſu comprobata. Omnes enim clerici ad duo ordinum genera referuntur: alij dicuntur eſſe in maioribus ordinibus; alij in minoribus:Qui in maioribus ſunt, partim ſunt in ſacerdotio conſtituti, nempe epiſcopi, & presbyteri: partim in ſacris,id eſt, diaconi & ſubdiaconi.in minoribus autem ordinibus ſunt acoluthi,exorciſtæ,lectores, oſtiarij.Iam de ſingulis breuiter videamus.

28 ¶ De Epiſcopis ſufficiant ea, quæ prima huius tituli parte dicta fuerunt.

29 ¶ Presbyter, id eſt ſenior, non tam ab ætate dicitur, quàm à conſilij ſiue ſapientiæ maturitate,& ab honore, & dignitate,quam accepit.diſt.21.can.cleros. §.presbyter.& diſt.84.can.quiſquis.§.presbyterorum.ac presbyteri olim quidem iidem erant, qui epiſcopi: ſed poſtea vitandi ſchiſmatis cauſa, cùm multi eſſent in eadem eccleſia presbyteri, placuit ex his vnum cæteris præponi, ita vt præpoſitus, epiſcopi; reliqui,presbyterorum appellationem retinerent.d.can. cleros. §. presbyter.verſ. vnde & apud.& diſtinct.93. can. legimus. in principio. & diſtinct. 95.can. olim. Itaque epiſcopus ita eſt presbyterorum collega, vt tamen in eccleſia in presbyterorum conſeſſu ſublimior ſedeat.ead.diſt. 95.can.Epiſcopus in Eccleſia.

30 ¶ Diaconi Græco vocabulo, Latinè miniſtri vocãtur, qui Leuitarum officio funguntur.d.c.cleros.§. Leuitæ. Obedientiam igitur debent presbyteris, vt presbyteri epiſcopo. diſt. 93. c.diaconi ſeptem. Ac dicuntur eſſe quaſi oculi epiſcopi, perſcrutantes ſingula, quæ in Eccleſia fiunt, & cuſtodientes epiſcopum ab inſidiis. ead. diſt.c.diaconi Eccleſiæ.& c.diaconi qui.

31 ¶ Cùm autem ſeptem diaconi eligi ſolerẽt.d.can.diaconi qui. & d. can. diaconi ſeptem. placuit vnum ex iis eligi,qui ceteris & ſubdiaconis præeſſet.hic vocatus eſt archidiaconus. No.123.cap.3.& d.diſt.c.perlectis.§.archidiaconus. Quanquam Sigebertus archidiaconum non diſtinguit à chorepiſcopo,vt notaui.§.6.

32 ¶ Subdiaconi diaconis adiuncti ſunt, vt eos iuuent. Subdiaconatum quoque inter ſacros ordines numerari ſtatuitur in c. à multis. 9. extra. de æta. & quali. & ordi.præfic.

33 ¶ Sequuntur acolythi. ſic vocantur in toto iure pontificio,id eſt, non prohibiti:quoniam ipſi quidem ſacra myſteria non peragebant, cum cæteris tamen non excludebantur, quia miniſteria quædam præbebant. verùm ab aliis auctoribus, vt à Iuſtiniano No. 59.vocãtur ἀκόλουθοι à verbo ἀκολουθεῖν,quod ſequi ſignificat,quaſi pediſequi. Latinè appellantur ceroferarij, à ferendis cereis.d.c.cleros.§.acolythi. Vnde Iuſtinianus d. No. 59. cap. 5. in fi. vetat eos cereorum nomine quicquam ab hęredibus defuncti exigere.Hos in l.vt eccleſiarum.10. C.Theod. h.t. appellatione iuuenum ſignificari putat Cuiacius ad No.3.quæ interpretatio ſi vera eſt, cùm ibi iuuenes diſtinguantur à clericis, conſequens eſt, vt dicamus non ſolùm copiatas,& ceteros,de quibus primo capite dixi,ſed & acoluthos interdũ à clericis ſeparari.

34 ¶ Ad exorciſtas pertinet exorciſatio, id eſt, adiuratio. diſt.25.c.perlectis.§.ad exorciſtam. Horum fit mentio in concilio Catthaginiẽſi.4.cap. 7. relato.in decretum, diſt.23.c.exorciſta.Hoc autem verbo,& hoc officio impoſtores abuſos eſſe conſtat ex Vlpiani verbis.in l. 1. §. medicos.D.de extraordin.cognit.*Non tamen* (inquit) *ſi incantauit, ſi imprecatus eſt, ſi, vt vulgari verbo impoſtorum vtar, exorciſauit.* quo loco malè Politianus & contra libri Florentini fidẽm pro *impoſtorum*,legit *in poſterum*.

35 ¶ Lectores à legendo dicti, in eccleſia ſacras ſcripturas legunt.d.c.perlectis.§.ad lectorem.

36 ¶ Pſalmiſtæ ſunt, quos Latini cantores appellant, ab officio canendi,quod iis incumbit.diſt.23.c. Pſalmiſtæ. d.diſt.25.c.perlectis.§.ad Pſalmiſtam.

37 ¶ Ad oſtiarios pertinent claues eccleſiæ,id eſt,templi, quod claudere & aperire debent, & omnia quæ intus extráve ſunt, cuſtodire, fideles admittere, infideles excludere.d.c.perlectis.§.ad oſtiarium.

38 ¶ Sequuntur copiatæ, qui & decani & collegiati nominantur,de quibus iam dixi ad tit.præced.

¶ Para

Digitized by Google

39 ¶Parabolani ex eo dicti ſunt, quod quaſi temerarij, in pericula ſe cõiiciunt, ob ægrotorum, quos curant contactũ. Nam parabolani dicuntur, qui ad curanda ęgrotorum debilia corpora deputantur. l. parabolani. 18. de his agitur etiam in l. placet. 17. §. 1.

40 ¶ Sequuntur defenſores eccleſiæ, qui œconomis rerum eccleſiaſticarum adminiſtrationem habentibus præfuiſſe videntur. l. omnes. 33. §. hoc nihilominùs.

41 ¶ Περιοδευταὶ, id eſt, circuitores, vel viſitatores in vicis & caſtellis conſtituuntur, vbi epiſcopi eſſe non poſſunt. diſt. 8. c. non debere. & in locum epiſcoporum ad tempus remotorum ſubſtitui ſolent. vide Cuiac. hic in paratit.

## Cap. IV.

### *De electione clericorum, ſeu de clericis ordinandis.*

42 ¶In hoc capite diſſoluendæ ſunt tres quæſtiones. Prima eſt, qui nam ſint eligendi, vel ordinandi: altera, quot ſint ordinandi: tertia, quomodo.

43 ¶ Ad primam quæſtionem quod attinet: in eo, qui ad clericatum promoueri debet, tria ſpectantur: ętas, locus originis ſeu domicilij, & conditio: de quibus ſingulis ordine diſpiciamus, à promouendorum ætate incipientes.

44 ¶ Epiſcopus aut preſbyter debet eſſe annorum triginta quinque. No. 123. c. 13. Sed ex No. 37. c. 2. & iure pontificio diſt. 78. triginta anni ſufficiunt.

45 ¶ In diacono & ſubdiacono requiritur ætas perfecta, id eſt, viginti quinque annorum. d. No. 123. cap. 13. iure autem pontificio diaconus nõ debet eſſe minor XXV. annis: ad ſubdiaconatũ verò admittitur, qui agit annum vigeſimum ex concilio Toletano ſecundo, diſt. 28. c. de his quos. Atqui verba Iuſtiniani ex d. ca. 13. referuntur: diſt. 78. c. nemo. ergo etiam ius pontificiũ requirit ætatem viginti quinque annorum in ſubdiacono, & videtur in Gratiani Decreto eſſe contradictio. Niſi dicamus hunc can. nemo. delendum eſſe: quoniam abeſt à manu ſcriptis, eique ſuperſcriptum eſt *palea*.

46 ¶ Diaconiſſa non debet eſſe minor ſexaginta annis. ita legendum, non (vt in editis libris) quinquaginta, in l. nulli. 9. Nam ſexaginta ſcriptum eſt in l. nulli. 27. C. Theodoſ. eod. tit. vnde ea l. 9. ſumpta eſt. eodémq; modo legit Photius in Nomocanone, tit. 1. cap. 28. & auctor qui collegit Græcas conſtitutiones eccleſiaſticas. atque hæc ſententia congruit cum præcepto Apoſtoli. 1. ad Timoth. cap. 5. v. 9. Iuſtinianus tamen No. 6. cap. 6. conſtituit, vt diaconiſſa ſit annorum circiter quinquaginta. ex qua No. fortaſſe orta eſt in d. l. nulli. ea lectio, quã nos reprobauimus. Tandem verò No. conſtit. 123. c. 13. iuſſit diaconiſſam non eſſe minorem annis quadraginta. quæ quidem quadraginta annorum ætas requiritur etiam iure pontificio ex concilio Chalcedonenſi. 27. q. 1. c. diaconiſſam. 23. Quare hæc iura videtur præcepto Apoſtoli repugnare. Niſi dicamus Apoſtolum loqui tantùm de vidua, vt eius verba expreſsè indicant: diaconiſſam verò eſſe potuiſſe etiam non viduam. l. raptores. 54. & ꝟ. tit. prox. l. generali. 13. vt in hac ſola obtineant ea iura, quæ vidua non eſt.

47 ¶ In lectore requiritur pubertas perfecta, id eſt, ætas octodecim annorum. d. No. 123. c. 13.

48 ¶ De reliquorum clericorum ætate nihil mihi occurrit. Hæc igitur de ætate ordinandorum ſufficiant.

49 ¶ Quod verò attinet ad locũ, ex quo eliguntur. ſciendum eſt, non eſſe ordinandos peregrinos, ſed eligendos eſſe ex eo loco, putà ex ea poſſeſsione, aut vico, in quo eſt ipſa eccleſia, cui debent inſeruire. l. in eccleſiis. 11. Huic iuri conſentanea tradunt auctores iuris pontificij diſt. 71. c. hortamur. & extra. de cleric. peregr. cap. vlt.

50 ¶ Supereſt, vt expendamus conditionem eorum, qui debent eligi. hæc autem commode explicabitur, ſi exponantur eæ perſonæ, quæ ratione conditionis ad clericatum aſpirare nequeunt. I. Igitur ordinari non poſſunt ſerui, quamuis domini eorum cõſentiant, niſi manumiſſio electionem præceſſerit. l. iubemus. 37. §. 1. Hoc ius confirmatur toto titulo, extra de ſeru. nõ ordinand. Nouella tamen Iuſtiniani conſtitutio ſeruum conſentiente domino ad clericatum admittit, adeo vt eo ipſo fiat liber. Quod procedit, nõ ſolùm ſi dominus expreſsè, ſed etiam ſi tacitè conſenſerit, ſiue quia ſciẽs ſeruum ſuum ordinari non contradixit, ſiue quia tempore ordinationis ignorauit, ac poſtea de ea certior factus, per integrum annum non contradixit. No. 123. cap. 17. II. A clericatu repelluntur adſcriptitij, ſiue cenſibus annotati, niſi dominus ordinationi conſentiat. l. quiſquis cenſib. 16. l. iubemus. 37. in pr. Nam hi quoq; ſunt in dominorum poteſtate, perinde ac ſerui. ꝟ. de agric. & cenſit. l. ne diutius. 21. & eorum peculia æquè ad dominum pertinent. ꝟ. eod. l. agricolarum. 18. tantùm eo differunt ab aliis ſeruis, quòd terræ ſunt addicti, & ſine ea non poſſunt alienari. d. l. ne diutiùs. De horum variis appellationibus vide Cuiac. ad rubri. ꝟ. de agric. & cenſ. Nouiſſimè Iuſtinianus conſtituit, vt etiam inuitis dominis poſſint adſcriptitij ad clericatum promoueri in ea poſſeſſione cui ſunt adſcripti; ita tamen vt nihilominus agriculturæ ſatisfaciant. d. No. 123. cap. 17. videlicèt per ſubſtitutum, per quem & iure veteri ſatisfacere debebant, ſi conſentiente domino eſſent ordinati. d. l. quiſquis cenſibus. III. Summouentur curiales. l. ſi quis curialis. 12. niſi quis eorũ ab infantia factus fuerit monachus, & inter monachos decenter vixerit, aut ſaltem per quindecim annos monachalem vitam honeſtè traduxerit: quibus caſibus ita admittitur ad honorem clericatus, vt legitimam, id eſt, quartam bonorum partem curiæ & fiſco relinquat. l. ſancimus neminem. 53. d. No. 123. cap. 15. A parabolanorum autem numero non ſolùm curiales, ſed & honorati, id eſt, ciuili aut militari dignitate præditi ſummouentur. l. parabolani. 18. IV. A clericorum conſortio arcentur officiales, qui quidem generaliter comparãtur curialibus, adeo vt in his quoq; obtineant, quæ de curialibus ſuprà dixi, hoc excepto, quòd officiales relinquunt quartam ſoli fiſco, quibus caſibus diximus curiales relinquere quartam curiæ & fiſco. d. l. ſancimus neminem, in pr. d. No. 123. ca. 15. Præterea de officialibus ſpecialiter ſtatuitur, vt officio finito poſſint fieri clerici ſaluis actionib. in eos vel in eorum bona competentibus: quod tamen non habet locum in primipilaribus: hi namq; in perpetuum præfecto prætorio ſunt ſubiecti. l. quiſquis emenſis. 37. Item vt officiales rationalis, id eſt, officiales procuratoris Cæſaris ſeu fiſci, qui & catholiciani & Cæſariani vocantur. ꝟ. de bon. proſcript. l. ſi quis poſthac. 9. §. vlt. & ꝟ. de iu. fiſci. l. defenſionis. 7. non fiant clerici, niſi iis obſeruatis, quæ ſtatuuntur in l. 4. in qua malim legere *rationalis*, quam *rationales*. & rectè Græcus auctor, qui collegit conſtitutiones eccleſiaſticas, interpretatur catholicianos. Porrò in ea conſtitutione ſic diſtinguitur. Catholiciani, cùm ad clericatum tranſirent, aut erant muneri & rationibus reddendis obnoxij: aut non erat his obnoxij, ſine officiorum tamen, quibus ſeruiebãt, conſenſu facti ſunt clerici: aut cùm obnoxij non eſſent, officiorum conſenſu ordinem clericalem ſuſceperunt. Primo caſu non manent clerici, ſed retrò trahuntur ad priorem conditionem. Secundo caſu tertiam tantùm bonorum ſuorum partem retinent: nam reliquæ duæ partes concedũtur eorum liberis, aut, ſi liberi nulli ſint,

propin

propinquis. ſi verò & liberi & propinqui deficiant, ipſi officio, cui ſeruiebant. Vltimo caſu ita manent clerici, vt nullam facultatum ceſſionem metuant, id eſt, integras facultates retineant.

51 ¶ Docui, qui non poſſint fieri clerici: nunc ſciendum eſt, ordinari poſſe non ſolùm patresfamiliarũ, ſed etiam filiosfamiliatum inuitis quoq; parentibus, in quorum poteſtate ſunt, nec poſſe ob eam cauſam exhęredari. l. vt non liceat.55.l. Deo nobis.56.§.1. Hæc dicta ſint de conditione ordinandorum.

52 ¶ De reliquis autem qualitatibus, vt de literarum peritia, & ceteris, quę in ordinandis requiruntur, vide No. 6.c.4.& 5.& No.123.c.12.

53 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, quot ſint clerici eligendi. Hic ſunt quatuor præcepta. I. Generaliter ſtatuitur, vt pro magnitudine vel celebritate loci cuiuſq; conſtituatur iudicio epiſcopi certus numerus clericorum.l.in eccleſiis.11.verſ.ita vt. II. In magna eccleſia Conſtantinopolitana admittuntur clerici quingenti viginti quinque; nempe presbyteri ſexaginta, diaconi centum, (cùm alibi debeant eſſe tantùm ſeptem.diſt.93.c.diaconi qui. & c.ſeq.) diaconiſſæ quadraginta, ſubdiaconi nonaginta, lectores centum decem, cantores viginti quinque; oſtiatij cẽtum.No.3.c.1. III. In aliis eccleſiis ſeruandus eſt numerus initio ab eccleſiarum fundatoribus definitus ſecundùm reditus ipſis eccleſiis attributos. ſin autem id factum non ſit, ſed ipſa ciuitatis eccleſia ſumptus ſibi & aliis eccleſiis præbeat, tunc ſeruãda eſt conſuetudo, & habenda ratio facultatum.d. No.3. cap.1. & No.6.cap.8. IV. Parabolani ſexcenti Alexandriæ conſtituuntur.l.parabolani.18.

54 ¶ Sequitur tertia quæſtio, quomodo clerici ſint ordinandi. I. Hîc duo ſunt præcepta. I. Vt epiſcopali iudicio probentur. l. omnem adhibentes.42.§.9. quod & ſpecialiter de parabolanis ſtatuitur. d.l.parabolani. II. Vt gratis eligantur: alioqui & qui pecuniam eo nomine dat, & qui accipit, clero expellitur: eáq; pecunia eccleſiæ vindicatur. quòd ſi laicus ob eam cauſam acceperit pecuniam, eccleſiæ duplum reſtituet. Hoc ius obtinet etiam in aliis perſonis religioſis eligendis, vt orphanotrophis, & ceteris.

55 ¶ Sed notandæ ſunt tres exceptiones. I. Epiſcopi rectè ſoluunt enthroniaſtica ſeu cathedratica. II. Clerici Conſtantinopolitani, non etiam ceteri, ob introitum ſoluunt, ἰσαγωγικὰ, id eſt, inſinuatiua. III. Quicunq; clerici famulis ordinantis licitè ſoluunt vſque ad quantitatem, quam diariorum, id eſt, cibariorum & annonarum nomine debent in annum vnum ex reditibus eccleſiæ percipere.d.l.42.§.9.No.56.& No. 123. cap.3. Hæc de quarto capite.

## Cap. V.

*De iure ordinatorum clericorum.*

56 ¶ Effectus ordinationis, qua clerici fiunt, partim pertinent ad perſonas clericorum, partim ab eorum bona. Qui in perſona ſpectantur, in triplici ſunt differentia. quædam enim clericis propter clericatum cõceduntur: nonnulla imperantur: alia verò adimuntur & prohibentur.

57 ¶ Conceduntur clericis, I. Varia priuilegia, de quibus in 9. parte huius tituli dicetur. II. Vt honeſtam mercaturam exerceant.l.2.

58 ¶ Imperantur autem duo. I. Vt per ſe, non per alios diuinas liturgias exequantur, & nocturna, matutina, & veſpertina pſallãt.l.omnem adhibẽtes.42.§.pen. II. Vt œconomi rationem adminiſtrationis epiſcopo reddant.d.l.42.§.4.& 5.

59 ¶ Interdicuntur autem clericis hæc. I. Non habeant conuenticula extra eccleſiã.l.conuenticula.15. II. Abſtineant à publicis, curialibus, & iudicialibus actibus.l. placet.17.& l.ſeq.in fi.& inſinuationes teſtamentorum ne ſuſcipiant. l.repetita.41. quæ eſt pars legis conſulta. 23.C. de teſtam. III. Non habeant ſecum extraneas mulieres ſub appellatione ſororum, ſed tantùm matres, filias, ſorores, aliáſve, in quas turpis ſuſpicio non cadit. l.eum qui.19. No.123.c.29. Dixi ſub appellatione ſororum: quia extraneæ mulieres ſub hoc prætextu, & ſub hac appellatione à ſacerdotibus & clericis detinebantur, Hieronymo ad Ruſticum, & Chryſoſtomo in quodam ſermone auctoribus. Quamobrem lex nominatim hunc prætextum clericis adimit. IV. E ſuis ciuitatibus non proficiſcantur Conſtantinopolim ſine literis epiſcopi, cui ſunt ſubiecti: alioquin licet eccleſiaſtici negotij vel religionis cauſa profecti fuerint, tamen pro clericis non habebuntur. idémque de monachis ſtatuitur l.ſi qua per calumniam.22. §. vlt. V. A nemine extorqueant fructus, vel angarias, neq; alio modo quemquam vexent, néve ob huiuſmodi cauſas aliquem excommunicent, aut anathematizent, aut cõmunionem vel baptiſmum denegent. Hoc ius coanguſtatur ad vrbem Conſtantinopolitanam, & territorium eius, & ad ea loca in quibus ſunt metropolitani à Conſtantinopolitano patriarcha ordinati, vel epiſcopi ab illis metropolitanis ordinati.l.qui ſua.39.§.1. Expoſui ea, quæ pertinent ad perſonas clericorum.

60 ¶ Sequitur vt videamus de eorum bonis. Hîc I. Statuitur, vt ſi quid clerici parſimoniã, vel prouiſione, vel honeſta mercatura congeſſerint, id in vſum pauperum atq; egentium miniſtretur: ideóque ab extraordinariis & ſordidis muneribus ſit immune. l. 2. in pr. II. Vt clerici, qui prędia in prouinciis poſſident, ex iis prædiis cenſus præſtẽt, & muneribus ſint obnoxij.l.3. III. Vt curiales, vel officiales, qui fiunt clerici, certis caſibus partem bonorum relinquant curiæ & fiſco, vel liberis aut propinquis, vt in pręcedenti capite expoſui. IV. Vt deſerẽtes clericalem ordinem, bona ſua non recipiant, vt exponam ca.ſeq. Reliqua de bonis clericorum enarrabo commodiùs in tractatu 5.& 6.huius tituli.

## Cap. VI.

*De his, qui clericatum deſerunt, vel ex clericorum conſortio remouentur.*

61 ¶ Deſinunt eſſe clerici, aut volentes, quia deſerunt vitam clericalem.l.ſancimus neminem omnino.53.§.1. l. Deo nobis.56.§. huius. (quod tamen per Leonis No. 7. eis non licet) aut inuiti, quia deponuntur & exauctorantur, ſiue (vt cum canoniſtis loquar) degradantur. d.l. 53.§.1. Huc ſpectat cauſæ 15.quæſt.7.

62 ¶ Depoſitionis ſeu degradationis cauſas quatuor reperio. I. Cauſa eſt, ſi electi fuerint ij, qui non debuerũt eligi, vt curiales, vel officiales.l.4.l.ſi quis curialis.12. d. l.53.vel inutiles, vel vxorati promoti ſint ad eum gradum ad quem iure non admittuntur. l.ſancimus neminem ad epiſcopatum.48. II. Cauſa eſt: quia ordinatio non rectè facta fuit, putà quia facta eſt per ambitum.l. ſi quemquam.31. III. Cauſa eſt, cùm clericus aliquid admiſit, quod omnino & ſimpliciter eſt interdictum, vt quia elegit aliquem per ambitum.d.l.ſi quemquam. 31. d.l.48.d.l. 53. in pr. aut diſputauit publicè de fide turbis coadunatis.C.de ſum.trinit. l. 4. IV. Cauſa eſt, cùm clericus aliquid commiſit, quod eſt aliis conceſſum, ſolis autem clericis eſt interdictum, vt putà quia mulierem extraneam ſecum habuit, & admonitus eam non dimiſit. No. 123.c. 29. aut parabolanus acceſſit ad publica ſpectacula, vel iudicia, vel curiam.l.placet.17.§.1.

¶ Effectus

Digitized by Google

63 ¶ Effectus autem amiſſi clericatus in hoc titulo quadruplex ponitur. I. Res & bona eius, qui clericatum amiſit, manent penes eccleſiam, cui ſeruiebat. l. vt non liceat. 55. §. 1. J. Deo nobis. 56. §. huius. II. Qui ſemel depoſiti fuerunt, nō poſſunt iterum recipere honorem & gradum, quem amiſerunt. l. quicunque. 14. & 7. q. 1. c. quam periculoſum, & c. hoc nequaquàm. III. Non poſſunt adſpirare ad militiam: cui ſi nomen dederint, militiā exuti traduntur curiæ, id eſt, efficiuntur curiales. d. l. 53. §. 1. IV. Qui clericalem vitam deſeruerunt, nec dederunt nomen alicui militiæ, fiunt officiales. No. 6. c. 7. Sed Leoni placet eum in clericorum ordinem reſtitui. No. 7. Hactenus de clericis.

## PARS III.

### *De orphanotrophis, xenodochis, brephotrophis & ptochotrophis.*

64 DE his perſonis religioſis in hac parte quatuor ſunt enarranda. I. Definitio. II. Officium. III. Ordinatio ſiue electio. IV. Remotio.

65 ¶ Quod ad definitionem attinet, orphanotrophi dicuntur, qui præſunt orphanotrophiis, in quibus orphani, parentibus & bonis deſtituti aluntur: xenodochi, qui xenodochiis, in quibus hoſpites recipiuntur, id eſt, aduenæ, qui ſe ſuſtentare nequeūt: brephotrophi, qui brephotrophiis, in quibus infantes aluntur: ptochotrophi, qui ptochotrophiis, in quibus pauperes & mendici aluntur. His adde noſocomos, qui noſocomiis, in quibus ægroti curantur: & gerontocomos, qui gerontocomiis in quibus ſenes curantur, & ſuſtentantur. Nam etſi horum duorum nulla mentio eſt in rubr. in legibus tamen non omittuntur, & ſuperioribus ſunt omnino ſimiles.

66 ¶ Harum perſonarum officium eſt quadruplex. Primum officium verſatur in perſonis, quarum curam gerunt: vt orphanotrophus eſt pupillorum quaſi tutor, adoleſcentium quaſi curator. Parentibus enim ac bonis deſtitutos minores ſuſtentat, & veluti affectione paterna educat. Secundum officium cernitur in earum perſonarum miſerabilium rebus. Si quas enim res habent: his adminiſtratoribus, putà orphanotrophis, traduntur. qui ſi res aliquas alienādas ob iuſtam cauſam duxerint, æſtimatione priùs factā alienabunt, & pretium cuſtodient. l. orphanotrophos. 32. Tertium officium ſpectatur in rebus ipſius loci pij. Nam hæreditates loco pio delatas ſuſcipiunt, actiones competentes mouent, res adminiſtrare rectè debent; ita vt piè diſtribuant, atque erogent in perſonas illas, quæ in ipſo pio loco ſunt, vel curantur, nec non in ædificiorum refectionem. Si quid autem his impenſis factis ſupereſt, ex eo reditus emere debent, vt loci pij reditus augeatur. l. omnem adhibentes. 42. §. neceſſarium. & §. ſeq. l. ſancimus ſi quis. 46. §. 1. §. ſed Deo amabiles. & §. vlt. l. ſi quis ad declinandam. 49. §. vbi. De annuo verò relicto ne tranſigant, neque id vllo modo alienent. d. l. 46. §. 9. & l. vlt. Quartum officium generaliter pertinet ad omnes res, tam proprias miſerabilium perſonarum, quàm communes ipſius loci pij, nempe vt adminiſtratores nullum inde lucrum quærant, nec alium lucrum facere patiantur. d. l. ſi quis ad declinandam. §. vlt. & vt rationem adminiſtrationis fideliter reddant. l. omnem adhibentes. 42. §. ſi autem contigerit. Hæc de officiis.

67 ¶ Conſequenter videndum eſt de electione ſiue ordinatione. Hic diſſoluūtur quatuor quæſtiones. I. Quæritur, an ſint aliqui orphanotrophi, aut ſimiles adminiſtratores eligendi. Hæc quæſtio tunc habet locum, cùm locus pius nondum eſt ædificatus, ædificari tamen debet, putà quia teſtator iuſſit, & in eum finem bona legauit. Vtrùm igitur ſtatim adminiſtrator conſtituetur, & miſerabiles perſonæ curabuntur, an expectādum eſt, donec locus ædificetur? Placet legiſlatori, ſi teſtator tempus præſcripſerit, intra illud tempus locū eſſe ædificandum. ſin minùs, intra annum: interim autem ædes conduci, in quibus miſerabiles perſonæ recipiantur. Ergo adminiſtrator ſtatim cōſtituetur, qui curam habeat. d. l. ſancimus ſi quis. 46. in pr. II. Quæritur, quinā ſint eligendi. Hic ſtatuitur, ſi teſtator aliquid diſpoſuit, eos eſſe eligendos, quos teſtator voluit. Si teſtator nihil dixit, hæredes eligent. hæredibus non eligentibus, datur electio epiſcopo. d. l. ſancimus ſi quis. 46. §. 1. 2. & 3. III. Quæritur, quomodo facienda ſit electio. Iubet lex eam fieri gratis abſque vlla largitione: alioqui electio nō tenet: & is, qui elegit, loco ſuo remouetur. l. omnem adhibentes. 42. §. ſancimus. IV. Quæritur, quis ſit electionis effectus. Eſt autem effectus duplex. Primus, vt adminiſtrator officio ſuo ſatisfaciat, de quo ſ. dixi. Secundus, vt quicquid ordinatus acquirit, ipſi loco pio acquirat: adeò vt non poſſit diſponere, niſi de iis quæ habuit ante ordinationem, vel de iis quæ poſtea à parentibus, vel fratribus, vel patruis, vel auunculis accepit. Nam reliqua præſumit lex nō perſonæ, ſed loci pij contemplatione fuiſſe relicta. d. l. 42. §. neceſſarium. Idem de epiſcopo ſtatuitur, ead. l. §. de his verò.

68 ¶ Supereſt, vt de remotione ab officio dicamus. Huius remotionis duæ cauſæ traduntur. Prima eſt, ſi data pecunia officium redemerit. d. l. 42. §. præterea ſancimus. Altera eſt, ſi malè adminiſtret. d. l. 46. §. ſed Deo amabiles. De his hactenus.

## PARS IV.

### *De aſcetrijs & monachis.*

69 HANC partem diuido in ſeptē capita. In I. Ponam epitheta. In II. explicabo definitionem. In III. diuiſionem. In IV. Agam de ædificatione monaſteriorum. In V. de electione monachorum, & aſcetriarum, & eorum qui in monaſterio vel aſcetrio funguntur aliquo officio. In VI. declarabo iura & officia monachorum, & aſcetriarum. Vltimum caput erit, de monaſterium vel aſceterium deſerentibus, & de iis qui inde remouentur.

### CAP. I. *De epithetis.*

70 ¶ Tria epitheta hîc notentur. I. Monachi vocantur ἐυλαβέστατοι. l. 44. §. 1. & §. vlt. l. 53. in pr. & in Nouellis paſſim. II. Dicitur monaſterium ἅγιον. l. 44. in pr. III. Dicitur ſacroſanctum monaſterium, vel aſceterium. l. raptores. 54. verſ. vt ex his rebus.

### CAP. II. *De definitione.*

71 ¶ Sanctimonialium duo ſunt genera: clerici, & ſolitariam vitam degentes. l. Deo nobis. 56. §. 1. Qui verò ſolitariam vitam degunt, ſunt monachi, aut aſcetriæ. d. l. Deo nobis in pr. Monachi dicuntur quaſi ſolitarij: aſcetriæ verò, eò quòd piis actionibus ſe exercent, ſeu piis meditationibus vacant. Ac diſtinguuntur quidem inter ſe monachi & aſcetriæ, quemadmodum monaſterium & aſceterium. l. omnia. 35. l. 46. §. 9. l. 47. in pr. l. raptores. 54. No. 123. cap. vlt. No. 134. cap. 9. quoniam alij illo, alij hoc nomine appellari malunt. Ratio tamen viuendi eſt eadem. vnde legiſlator videtur his vocabulis promiſcuè vti, vt l. 53. §. 2. & 3. & No. 133. cap. 3. Nam & paſſim tribuit ἄσκησιν, non tātùm aſcetriis, ſed etiam monachis; quemadmodum ſolitariam vitam tribuit etiam aſcetriis, adeò vt non putem dubitari poſſe, quin quod de vnis dicitur, de aliis quoque dictum intelligatur. Cùm autem Cuiacius hîc in paratit. ait aſcetrias eſſe deuotas virgines, aut eos qui ita vitam inſtituerunt, vt toti ſacris ſint

ſint dediti meditationibus. pl auam definitionem affert: cùm quia poſſunt eſſe deuotæ virgines, quæ non ſint aſcetriæ, vt monaſtriæ (nam monachos ab aſcetriis ipſe Cuiacius ſeiungit) & diaconiſſæ. l. Deo nobis. 56. verſ. bona autem: tum etiam quia poteſt aliquis ita vitam inſtituere, vt totus ſacris meditationibus incumbat, nec tamen eſt aſcetria, niſi viuat in aſcetrio, & in aſcetriarum conſortio. Ergo aſcetriæ ſunt, qui in eum finem, vt toti piis meditationibus incumbant, in aſcetrio viuunt: quemadmodum monachi dicuntur ij, qui in eundem finem degunt in monaſterio.

## Cap. III.

### *De diuiſione, ſeu varijs monachorum & aſcetriarum generibus.*

72 ¶ Tres diuiſiones in Iuſtinianeo iure reperio. I. Alij ſunt monachi, alij ſcetriæ, vt præcedente capite expoſitum fuit. Huc refer regulares qui vocantur in iure canonico, de quibus ext. de regularibus. & extra de ſtatu monachor. Nam hi poſſunt eſſe monachi, vt canonici regulares à monachorum autem conſortio non cenſentur ſeiuncti, quamuis diſciplinæ ſeruiant laxiori. d. tit. de ſtatu monachor. c. 5. II. Aut ſunt maſculi, aut fœminæ. ſic enim ſecernuntur maſculi aſcetriæ à fœminis. l. 47. in pr. & monachi à monaſtriis ſeu monialibus. l. 44. §. vlt. l. vlt. in pr. No. 123. ca. 34. & cap. vlt. Hæ duæ diuiſiones pertinent ad ſeparata monaſteria ſiue aſceteria. Sequens cernitur in eodem monaſterio, in quo ſunt varia monachorum, ſiue officiorum, quibus monachi præſunt, officia. Supremo namque loco eſt, qui monaſterio præeſt, ὁ μοναστηρίου προεστώς. No. 123. cap. 4. qui latino vocabulo vocatur abbas, vel abbatiſſa, Græcè, ἡγούμενος, & ἡγουμένη. l. 40. & 47. in pr. vel archimandrita. l. 53. in pr. l. vlt. in princ. No. 5. cap. 7. No. 123. cap. 34. Quibuſdam monaſteriis exarchus præeſſe dicitur. No. 133. cap. 4. De exarcho vide 3. num. 7. Ex cæteris monachis, quidam ſunt clerici, qui diuinis officiis inſeruiunt. No. 133. c. 2. quidam ſunt apocriſiani. ſic vocantur Græco vocabulo, quaſi Latinè dicas reſponſales, ſiue reſponſarios: hi eccleſiarum cuiuſque diœceſeos & monaſteriorũ negotia tractabant: atq; horum fit mentio in l. qui in monaſteriis. 29. & No. 6. cap. 2. & No. 123. c. 25. & No. 133. c. 5. aliqui ſunt anachoretæ ſiue heſychaſtę, qui in contemplatione & quiete vitam degunt. No. 5. c. 3. No. 133. c. 1. Nonnulli ſunt ianitores, qui ingreſſus & exitus ex monaſterio curam habent. d. No. 133. c. 1. Præter hos alij ferè ſimpliciter vocantur monachi.

## Cap. IV.

### *De ædificatione monaſteriorum.*

73 ¶ De monaſteriis ædificandis tria præcipiuntur. I. Ne monaſterium ædificare priùs liceat, quàm loci epiſcopus oratione locum Deo conſecrarit; & crucem ibi figens, inchoarit ædificium, hoc quaſi monaſterij decens fundamentum ponens. No. 5. c. 1. II. Monaſterium habeat vnum, aut ad ſummum duo oſtia, per quæ ingredi & egredi liceat. No. 133. c. 1. III. Monaſterium ſit benè ſeptum, & concluſum, ne aliunde quàm per oſtia pateat acceſſus & egreſſus ibidem.

## Cap. V.

### *De electione monachorum, & eorum qui in monaſterio alicui præſunt officio.*

74 ¶ In hoc capite dicendum primò eſt generaliter de electione monachorum, poſtea ſpecialiter de electione abbatum, & cæterorum.

75 ¶ Quod ad monachos generaliter attinet, non admittuntur ad monachalem vitam adſcriptitij. l. iubemus. 37. in pr. vel ſerui, niſi domino conſentiente, qui hoc caſu dominium amittit, quamdiu illi in monaſterio permanent. l. ſeruis. 38. iure tamen nouiſſimo etiam domino inſcio poſſunt ad monaſterium tranſire, ſed dominus intra triennium poteſt eos ex monaſterio retrahere in ſeruitutem. ideòque intra hoc tempus nemo ſuſcipit tonſuram, & habitum monachalem, niſi conſtet eum eſſe hominem liberum. No. 5. c. 2. No. 123. cap. 35. quamquam ex No. 10. Leonis ius retrahendi ſeruum ex monaſterio datur domino qui non conſenſit, etiam poſt triennium, atque adeò quocumque tempore. Filij verò familiarum poſſunt fieri monachi, etiam inuito patre, in cuius poteſtate ſunt, nec propterea poſſunt à patre exhæredari. l. vt non liceat. 55. l. Deo nobis. 56. §. 1. No. 123. c. 41. Hæc dicta ſint de electione monachorum.

76 ¶ Nunc videamus de electione abbatum, & abbatiſſarum. Hic deciduntur tres quæſtiones. I. Quæritur, quis ſit eligendus. Ex duobus ſenioribus eligi debet is, qui dignior videtur. quòd ſi neuter eorum dignus appareat, tunc omnium monachorum digniſſimus promoueri debet. l. 47. in princ. quæ corrigitur per No. 5. cap. 9. vbi ſtatuitur, vt omnes monachi ſecundùm ætatis ordinem conſiderentur: & hoc ordine qui primus inuentus fuerit optimus, is eligatur: Nouella autem 123. cap. 34. ſimpliciter iubet eligi optimum. II. Quæritur, quomodo facienda ſit electio. Iubetur fieri propoſitis euangeliis. l. 47. in princ. No. 123. cap. 34. Hic videtur ſeruandum eſſe etiam, quod ſuprà de electione clericorum, orphanotrophorum, & aliarum religioſarum perſonarum præcepimus, nempe vt abſque omni ambitu, & ſine largitione abbates creentur. III. Quæritur, quot ſint eligendi. Vnus ſingulis monaſteriis eſt præficiendus, nec poteſt idem pluribus monaſteriis præeſſe. l. 40. §. 1. IV. Quæritur de confirmanda electione. Electio namque abbatis requirit confirmationem epiſcopi illius loci, & patriarchæ. l. 47. §. 1. Hæc dicta ſint de abbatibus ordinandis: quæ omnia obtinent etiam in abbatiſſarum electione.

77 ¶ Præterea ſi eccleſia ſit in monaſterio, quatuor vel quinque ex ſenioribus monachis eliguntur, qui in clericali ordine conſtituti, eius eccleſiæ curam & miniſterium ſuſcipiant. No. 133. c. 2.

78 ¶ Apocriſiarij verò eliguntur ſenes, monachi, probatæ vitæ, tam in virorum quàm in mulierum monaſteriis; & quidem in his eunuchi, ſi inueniri poſſint, aut ſaltem vitæ probatæ, duo vel tres. d. No. c. 5.

79 Ianitores quoque eliguntur ſenes, caſti, habentes ab omnibus monachis bonum vitæ teſtimonium. d. No. c. 1. Sic & ianitrices eliguntur in monaſteriis mulierum. d. No. c. 5.

## Cap. VI.

### *De iuribus & vita monachorum, monaſtriarum, & aſcetriarum.*

80 ¶ In hoc capite conſiderandi primò ſunt monachi in genere: (appellatione monachorum intellige nunc etiam monaſtrias, & aſcetrias) deinde abbates, & reliqui monachi in ſpecie. Quod attinet ad prius caput, effectus ordinationis & iura monachalia partim ſpectantur in perſonis, partim in rebus.

81 ¶ Ad perſonas pertinent hæc, quæ monachis præſcribitur. I. Separati ſint monachi à monaſtriis & monaſteria maſculorũ à monaſteriis fœminarũ. l. ſanctiſſima-



Digitized by Google

rum 44.& neq; monachi ad monaſtrias, neq; hę ad illos commeent. No. 133.c.3. II. Non ſepeliantur monachi in monaſterio muliebri, neque è contrario monaſtriæ in monaſterio virili. ibid. III. Cùm monaſtria in ſuo monaſterio ſepelitur, adſit tantùm ianitrix, &, ſi velit, abbatiſſa quoque: ſed nec quemquā virum videant, nec à quoquam videantur: & iuſtis peractis, ſtatim ad ſua loca reuertantur. ibid. IV. In cœnobiis communiter monachi habitent ac dormiant, exceptis ſolis anachoretis, ſiue heſychiaſtis, quibus ſolis permiſſum eſt habere proprias & ſeparatas cellas. No. 5. cap. 3. No. 123. cap. 36. No. 133. in pr. & cap. 1. V. Ne ex monaſterio exeant, néve per vrbem diſcurrant, exceptis ſolis apocriſiariis, quibus muneris tantùm ſui exequendi cauſā exire permittitur. l. qui in monaſteriis. 29. VI. Sint ſubiecti abbati: & tam ipſi quàm abbas epiſcopo. l. monaſteria. 40. VII. Honeſtè viuant: alioquin ab epiſcopo & abbate coërceantur. l. 44. §. 1. No. 133. c. 4. & 5. VIII. Ne ducant vxorem, vel concubinam, etiam ſi ſint clerici ex eorum numero, qui aliàs vxorem ducere poſſunt. No. 5. c. 8. IX. In eccleſiam, ſi qua ſit in monaſterio, ne ingrediantur, nec ibi maneant deambulandi vel confabulandi cauſā, ſed vt diuinis officiis interſint: quibus abſolutis, in monaſteria reuertantur: ibique Deum honorent, & ſacris ſcripturis incumbant. No. 133. cap. 2. X. Ad tabernas ne diuertant, néve in iis conuerſentur: alioquin expellentur ex monaſterio. d. No. c. vlt. Poſtremò duo ſint præcipuè monachis curæ, nempe vt legant ſacras ſcripturas, & vt manibus ſuis laborent. d. No. c. vlt. Hæc de perſonis, & vita monachorum.

82 ¶ Nunc breuiter dicamus de bonis. Qui monaſterium ingreditur, eo ipſo bona ſua dedicat monaſterio, ſaluo tamen iure liberorum in legitima, & vxoris in dote ac donatione propter nuptias. l. ſancimus neminem omnino. 53. §. vlt. l. Deo nobis. 56. in pr. No. 5. cap. 5. No. 123. c. 38. An igitur teſtamentum facere poteſt? Antequàm ingrediatur monaſterium, liberè poteſt teſtari. poſt ingreſſum verò non poteſt condere teſtamentum, niſi habeat liberos, quibus ante ingreſſum non dederit legitimam portionem. Hoc enim caſu poteſt inter eos bona ſua diſtribuere, ſeruatis tamen duabus conditionibus: primò ne quem liberorum legitimā fraudet: deinde ne prorſus omnia bona liberis attribuat, ſed ſua perſona liberis connumerata, vnam ſaltem portionem ſibi retineat apud monaſterium manſuram. d. No. 5. c. 5. d. No. 123. c. 38. & c. 40. Hæc ita Iuſtinianus conſtituit, Leo autem Imperator No. 5. monachis teſtamenti factionem conceſſit de iis quæ poſt ingreſſum in monaſterium acquiſiuerint: ita vt ſi ab initio aliquid monaſterio cōſecrarint, de his poſtea quęſitis ex aſſe diſponere poſſint, ſin minùs, tantū ex beſſe, vt maneat triens penes monaſteriū. Hęc dicta ſint de monachis in genere.

83 ¶ Abbati diſciplina curæ eſſe debet. is omnia diligenter inſpiciat, & perſcrutetur: & quæ prauè fiunt, ſtatim corrigat. No. 133. c. 4. pro qualitate ſcilicèt delicti: incorrigibiles verò monaſterio expellat. ead. No. c. 5.

84 ¶ Clerici eccleſiam curent, & diuinis officiis vacent. d. No. c. 2.

85 ¶ Aprocriſiarij I. Negotia monaſterij expediant, nec exeant ex monaſterio, niſi ἀπογρίσιον, id eſt, officij ſui implendi cauſā, vt ſuprà notaui. II. Iubente eo qui monaſterio præeſt, ſingula perſcrutentur, & inquirant, num quid admittatur emendatione dignum: idq; ad illum referat, qui monaſterio præeſt. No. 133. c. 4. III. Si monaſtriis inſeruiunt, nullā earum alloquātur: ſed quod occurrit, ad abbatiſſam referāt per ianitricem. d. No. c. 5.

86 ¶ Ianitores ne permittant monachos exire ſine licentia abbatis, nec alios extraneos in monaſterium introducant. d. No. c. 5.

## Cap. VII.

### *De ijs qui monaſterium deſerunt, vel ex eo expelluntur.*

87 ¶ Monachi non debent monaſterium deſerere, nequidem vt ad aliud monaſterium tranſeant. No. 5. c. 7. ext. de regular. & mona. c. 5. niſi fortè velint ad arctiorē religionem tranſire. hoc enim eis pōtificio iure conceditur. d. tit. de regula. & monach. c. licèt quibuſdam. 18.

88 ¶ Remouentur autem à monaſterio propter delicta, vt in exemplo ſuprà adducto, ſi in tabernis verſentur.

89 ¶ Nunc videamus, quinam ſint effectus relicti monaſterij. I. Qui deſerit monaſterium, non recipit res ſuas, quas in monaſterio intulit, ſed eæ penes monaſterium remanent. l. qui ſua. 39. in pr. l. vt non liceat. 55. §. 1. l. Deo nobis. 56. §. huius. No. 5. c. 4. No. 123. c. 36. Nec prodeſt monaſterium deſerenti, ſi ad aliud monaſterium tranſire velit: quia nihilominùs res manent penes prius monaſterium. d. No. 123. c. 42. Immo in altero monaſterio non debet recipi, vt ſuprà docui ex No. 5. c. 7. II. Si ſeruus conſentiente domino monachus factus fuerit, quo caſu diximus eum hac ratione conſequi libertatem: ſi poſtea monaſterium deſerat, in priſtinam ſeruitutem redigitur. l. ſeruis. 38. III. Deſertor non poteſt adſpirare ad vllam militiam: &, ſi ad aliquam irrepſerit, eā ſpoliatur, fitq; curialis. l. ſancimus neminē omnino. 53. §. 1. verſ. quoniam autem. vel officialis. No. 5. c. 6. vel in monaſterium detruditur: &, ſi iterū hoc quoq; deſerat, tunc fit officialis. No. 123. c. 42. Hæc ita Iuſtinianeo iure ſunt conſtituta: Leoni autem No. 8. & pontificij iuris auctoribus ext. de regula. & mona. c. 5. magis placuit, omnem facultatem deſerendi monaſterij adimere monachis, ita vt inuiti ad monaſterium deſertum retrahantur. Hæc de monachis & aſcetriis ſufficiant.

## Pars V.

### *De piorum locorum priuilegijs.*

90 PRIVILEGIA religioſarum perſonarum partim tractantur generaliter, partim ſpecialiter. Itaque diuido hūc tractatum in quinque capita. I. Erit de priuilegiis in genere. II. De immunitatibus. III. De priuilegiis, quæ ſpectantur in iniuriis depellendis. IV. De iis quæ ad iudicia pertinent. V. De iis quæ in rebus religioſarum perſonarum, vel locorum piorum cernuntur.

## Cap. I.

### *De priuilegijs in genere.*

91 ¶ Generaliter de priuilegiis duo explicantur. I. Quænam priuilegia iure ſubſiſtant. II. Quibus competāt.

92 ¶ Ad primam quæſtionem quod attinet, omnia priuilegia obtinent, & confirmantur: ſiue iure ſcripto, ſiue conſuetudine ſint indulta: item ſiue generaliter, ſiue ſpecialiter ſint conceſſa. l. omnes. 33. §. pen. l. omnia. 35.

93 ¶ Quod verò ad alteram quæſtionem, notandæ ſunt productiones, & limitationes.

94 ¶ Productiones hæ ſunt. I. Priuilegia competunt tam eccleſiis, quam orphanotrophiis, xenodochiis, & aliis locis piis. II. Competunt & perſonis, & rebus. dd. iurib.

95 ¶ Limitationes duæ ſunt. I. Priuilegia conceduntur ſolis orthodoxis. d. l. omnes. §. præterea. cùm in prouinciis. II. Iis tantùm, qui officium faciunt, non monachis vagantibus, nec iis qui circa diuina miniſteria ſunt deſides. l. generaliter. 52. §. 1.



Digitized by Google

## Cap. II.

### *De immunitatibus.*

96 ¶ Duo priuilegiorum genera hic occurrunt. Aut enim omnino conceditur immunitas: aut conceditur, vt per alium munera ſiue onera ſubeantur.

97 ¶ Immunitas ab omnibus ſordidis atque extraordinariis & perſonalib. muneribus conceditur epiſcopis, clericis, eorum vxoribus, liberis, ſeruis, miniſtris, item monachis, orphanotrophis, & aliis perſonis religioſis. l. 1. 2. 6. d. l. omnes. §. pen. veluti à tutelis, & curationibus. l. generaliter. 52. in pr. Sed nouiſſimo iure epiſcopi & monachi, ne quidem volentes admittuntur ad tutelam vel curationem gerendam: presbyteri autem & diaconi eas tantùm ſuſcipere poſſunt, quæ iure cognationis deferuntur. No. 123. c. 5. Onera autem prædiorum etiam clerici adgnoſcunt. l. 3.

98 ¶ Ad alterum genus refero duo priuilegia. I. Namque ſi perſona religioſa ſit curialis, per ſubſtitutum ſatisfacit muneribus curiæ. l. ad ſimilitudinem. 21. Sed hodie curialis non admittitur ad epiſcopatum, vel presbyterium. l. ſancimus neminem omnino. 53. in pr. Quatenus verò admittatur ad clericatum, expoſui ſ. §. 50. memb. 3. II. Religioſus adſcriptitius per alium ſatisfacit agriculturæ; & per ipſum dominum, qui electioni conſenſit, capitationis onus adgnoſcit. l. quiſquis cenſibus. 16.

## Cap. III.

### *De iniuriis propulſandis à perſonis, & locis religioſis.*

99 ¶ Hic habentur plura priuilegia. I. Filiusfam. etiamſi inuito patre factus ſit clericus, aut monachus, non tamen ab eo propterea poteſt exhæredari. l. vt non liceat. 55. l. Deo nobis. 56. §. 1. No. 123. c. 41. II. Iniuria facta epiſcopis, vel clericis, vel diuino cultui, vel ipſi loco ſacro, punitur vt crimen publicum, quolibet vel nemine accuſante; & ad puniendos delinquentes etiam militare auxilium, ſi opus eſt, aſſumitur. l. ſi quis in hoc. 10. vide etiam No. 123. c. 31. III. Si executor clericum iniuria affecerit, cingulo priuatur, & cum bonorum confiſcatione vltimo ſupplicio punitur. l. omnes. 35. §. præterea nullus. IV. Qui epiſcopum falsò accuſauit, triginta libras auri fiſco ſoluit. l. ſi qua per calumniam. 22. in pr. V. Qui virginem, aut mulierem Deo deuotam vel rapuit quamuis volentem, vel etiam tantùm attentauit quamuis matrimonij cauſa, capitali ſupplicio afficitur. l. 5. Præterea is qui rapuit, & qui eum in ipſo delicto ſunt comitati, ſi in ipſo facto deprehendantur, impunè poſſunt à raptę parentibus vel conſanguineis, vel tutoribus, vel curatoribus, interfici. Inſuper bona eorum eccleſiæ vel alij loco religioſo, cui rapta inſeruit, attribuuntur: ita tamen, vt eorum vſus-fructus ad ipſam raptam pertineat. Cæteri verò criminis conſcij, aut opem aliquam raptori ferentes, capitali tantùm pœnæ ſubiiciuntur, bonis eorum ad locum religioſum non tranſlatis. l. raptores. 54. & J. de raptu virgin. l. vn. vide etiam No. 123. c. 43. VI. Nulli laico licet habitu monachi, vel monaſtriæ, vel aſcetriæ vti, vel eum imitari, vel quouis modo alicui ſtatui eccleſiaſtico illudere: alioquin ei pœna infligitur coërcitionis corporalis, & exilij. No. 123. c. vlt.

## Cap. IV.

### *De priuilegiis ad iudicia pertinentibus.*

100 ¶ Religioſæ perſonæ in iudiciis interueniunt vel in cauſis alienis, vel in cauſis propriis, vel in cauſis eccleſiæ, ſiue aliús loci pij & religioſi, cui ſeruiunt.

101 ¶ Ad cauſas alienas ſpectant priuilegia circa teſtimonia dicenda. Hic duo priuilegia occurrunt, quarum alterum pertinet ad epiſcopum, alterum ad presbyteros. Epiſcopus à teſtimonio dicendo excuſatur. l. nec honores. 7. vbi verba illa, *nec honore nec legibus*, perinde valent, ac ſi Imperator diceret, nec iure prætorio nec iure ciuili. & in ſequenti verſiculo legendum potiùs cum Azone *addici*, quàm *admitti*: non enim Imperator vult epiſcopum repellere à teſtimonio dicendo, ſed vetat eum inuitum addici huic muneri, vel (vt in aliis libris legitur) *adduci*, & mox itidem cum Azone, & C. Theodo. & libris manuſcriptis malo legere *excepta*, quàm (vt in vulgatis libris habetur) *exempta*, & quod lex ait, *confunditur*, id ſignificat, quod vulgò dicitur, humiliatur ſeu perturbatur. Ita hoc verbum accipitur etiam à Plinio lib. 1. epiſt. 22. cùm ait *huic confuſioni meæ non mediocre ſolatium, ſi tu nihil quereris.* & alibi, *veritus ſum, ne vos feſtis diebus confunderem, ſi in memoriam grauiſſimi luctus reduxiſſem*: eodem modo accipitur apud Valer. Max. lib. 7. cap. 6. *Cannenſis*, inquit, *clades adeò vrbem noſtram vehementer confudit.* & apud Ouidium in ea elegia qua deflet obitum Tibulli,

*Nec minus eſt confuſa Venus moriente Tibullo.*

& Triſtium, lib. 3. elegia 5.

*Vidi ego confuſos vultus, viſóſque notaui.*

Hodie (vt puto) coguntur epiſcopi teſtimonium dicere: ſed hoc priuilegium habent, vt iudex ad eos mittat, non ad ſe aduocet teſtimonij dicendi causâ: neque corporaliter iurent, ſed loco iuramenti proponantur eis euangelia. authen. ſed iudex. & No. 123. c. 7. Presbyteri verò teſtimonium dicunt ſine vlla quæſtione. ſi tamen hoc priuilegio abutantur, & falſum teſtimonium perhibeant, aut etiam veritatem reticeant: grauiter puniuntur, quemadmodum & alij clerici. l. presbyteri. 8. d. No. 123. c. 20. Hæc de cauſis alienis.

102 ¶ In cauſis propriis, vel eccleſiæ, ſiue monaſterij, ſiue cuiuſcumque loci pij denegatur religioſis perſonis hoc priuilegium, vt iudices ad ipſos eant: omnes enim litigantes iubentur ad iudicem adire. l. iubemus. 37. §. vlt.

103 ¶ Conceduntur autem ſequentia priuilegia. I. In cauſis eccleſiaſticis ſolus œconomus poteſt conueniri. l. omnes. 33. §. hoc nihilominus. II. Monaſtriæ litigant per procuratorem: monachi vel per ſe, vel per procuratorem. No. 123. c. 27. III. Clerici Conſtantinopolitani non poſſunt conueniri, niſi coram epiſcopo, vel præfecto prætorio. l. cum clericis. 25. in prin. & infrà tit. prox. l. decernimus. 13. Reliqui clerici aut monachi conueniuntur coram iudice ordinario, nec poſſunt ad alium iudicem trahi. l. omnes. 33. in princ. Quòd ſi ex prouincia in vrbem ſe contulerint, ibi conuenientur coram præfecto prætorio. d. l. omnes. §. 1. Hæc priuilegia, id eſt, fori præſcriptionem per renunciationem amittunt. l. ſi quis in conſcribendo. 51. Sic habent iura Codicis. poſtea Iuſtinianus in Nouellis auxit huiuſmodi priuilegia. Et primùm No. 79. diſtinguit inter cauſas ciuiles ſingularum perſonarum religioſarū proprias, & cauſas eccleſiaſticas, & cauſas criminales. In cauſis primi generis conſtituit, vt monachi, monaſtriæ, & aſcetriæ coram ciuili magiſtratu conueniri nequeant, ſed tantùm coram epiſcopo, qui diſpiciet, vtrum per ſe reſpondere debeant, an per abbates, vel apocriſiarios, aliáſve perſonas. Idémque ſtatuit de clericis. No. 83. vt neque in cauſa ciuili, neque de delicto eccleſiaſtico conueniātur apud iudicem ciuilem, ſed apud epiſcopum. Apud ciuilē autem iudicem conueniuntur vel de alio crimine, vel ſi epiſcopus cogno-



Digitized by Google

ſcere nequeat. Tandem No. 123. c.8. vetat epiſcopum ad ſecularem iudicem vocari ſine ſpeciali iuſſu principis,& c.21.ſtatuit,vt clerici, monachi,monaſtriæ, aſcetriæ in cauſa ciuili conueniantur coram epiſcopo. Cuius ſententia ſi alterutri parti diſplicuerit, intra decem dies appellabitur ad iudicem ordinarium:ab hoc autem ita demum prouocari poterit, ſi eius ſententia non ſit conformis ſententiæ epiſcopi. ſi tamen epiſcopus iudicauerit tamquam à principe, vel ab alio delegatus: tunc appellatio ab epiſcopo delegato ad delegãtem deuoluetur. Hæc ita obtinent in cauſis ciuilibus. Quod ſi religioſa perſona crimine aliquo accuſetur, prius iudicatur ab epiſcopo: &,ſi conuictus fuerit, ab eodem degradatur:deinde à iudice ſeculari punitur. In cauſa verò eccleſiaſtica tantùm epiſcopus iudicet; ſeculares iudices ab ea prorſus abſtineant. Sic Iuſtinianus d.c.21. diſtinguit inter cauſas ciuiles ſingularum perſonarum religioſarum proprias, & cauſas eccleſiaſticas, & cauſas criminales. Quia verò hæc obtinent in perſonis epiſcopo ſubiectis,vnde meritò quæri poterat, coram quo ſit ipſe epiſcopus conueniendus: idcirco c. 22. eiuſdem No. conſtituit,vt epiſcopus conueniatur coram metropolitano, & ab hoc appelletur patriarcha: item vt metropolitanus conueniatur coram patriarcha. Deinde c. 23. vt œconomi, orphanotrophi, & ſimiles perſonæ, quæ res eccleſiaſticas aut ad quemuis locum pium pertinentes adminiſtrant, epiſcopo rationem reddant, à quo appelletur ad metropolitanum, vel à metropolitano ad patriarcham. Denique c. 24. per diſtinctionem decidit quæſtionem, an clerici ex aliqua prouincia in vrbem profecti poſſint ibi conueniri. Nam ſi lis fuit cepta in prouincia, nõ poſſunt eo nomine in vrbe conueniri,obſtante iuris regula,quòd iudicium, vbi eſt inchoatum,ibi debet terminari. D.de iudi.l.vbi.30.Quòd ſi lis in prouincia mota non fuit, in vrbe conueniuntur coram præfecto prætorio, vel coram delegato à principe. Sic habent iura ciuilia. Iure autem pontificio diſtinguitur inter cauſas ciuiles, & criminales. De ciuilibus iudicant ſoli eccleſiaſtici iudices,non ſeculares.& huic priuilegio perſonæ eccleſiaſticæ renunciare non poſſunt,quaſi non ſingulis, ſed toti ordini eccleſiaſtico ſit conceſſum.ext.de foro competen. c.ſi diligenti. 12. & c. ſignificaſti. 18. Ob crimen verò admiſſum, perſona eccleſiaſtica degradatur, & poſt degradationem traditur curiæ ſeculari puniendus. ext. de verb. ſignific. c. nouimus.37. IV. Oeconomus iudicio litigaturus non cauet datis fideiuſſoribus iudicio ſiſti, vel iudicatum ſolui. l. cum clericis. 25.§.1.Sed defenſoris eccleſiæ fidei committitur l.omnes.33.§. hoc nihilominùs. Item orphanotrophus non ſatiſdat.l.orphanotrophos.32. Eadem ratio eſt ptochotrophi, & ſimilium perſonarum. Clerici autem ſubiecti archiepiſcopo Conſtantinopolitano,ſiue per ſe,ſiue per procuratorem litem ſubeant, fideiuſſorem dant œconomum, aut defenſorem eccleſiæ vſque ad quinquaginta libras auri.Quòd ſi maior ſit ſumma petita,in reſiduum ſuæ promiſſioni ſine iureiurando committuntur.d.l.cum clericis. §. 1. Idem ſtatuitur de clericis & monachis, qui in prouinciis conueniuntur.l.omnes.33. §. præterea in prouinciis. Sed ſi hi conueniantur in vrbe,non ſatiſdant,niſi ita vt pro ſe inuicem fideiubeant: alioquin tantùm promittunt cum obligatione bonorum ſuorum. d.l.omnes. §. in hac autem inclita. V. Perſonæ religioſæ minores ſportulas ſoluunt, quàm regulariter à litigantibus præſtentur.l. cum clericis. 25.§. vlt. l. omnes. 33. §. executoribus. No. 123. cap.28. VI. Lites harum perſonarum debent ſine ſcripto ſummariè & celerrimè expediri.No.79.cap. 2.No.83. VII. Aduerſarius,qui temerè litigauit, omnimodò condemnandus eſt religioſæ perſonæ in expenſas litis. d.l. omnes.§.vlt. Sed poſtea Iuſtinianus hoc fecit ius commune,in laicis quoque obſeruandum.C.de iudic. l. properandum.13.§.ſiue autem. De his verò qui temerè accuſant epiſcopum, puniendis. ſuprà dixi. §. 99. memb. 4.

## Cap. V.

### *De priuilegiis realibus.*

104 ¶ In hoc capite conſiderandæ ſunt res propriæ perſonarum religioſarum,& res communes, id eſt, vniuerſitatis, veluti eccleſiæ,aut monaſterij.

105 ¶ In rebus propriis denegatur immunitas à cenſu ex prædiis præſtando, & tranſlationibus agnoſcendis. l. 5. indulgentur autem ſequentia priuilegia. I. Filiifamilias clerici habent peculium quaſi caſtrenſe,& in eo varia priuilegia, quæ in ſequenti parte declarabo. II. Si ſponſus vel ſponſa ſanctimonialem vitam elegerit,nullum damnum in arrhis patitur; ſed ſponſus recipit datas arrhas, aut ſponſa reſtituit ſimplum. l. Deo nobis. 56.in prin. No. 123.cap. 39. III. Si maritus vel vxor ad ſolitariam vitam ſe contulerit, diuortium fit bona gratiâ,nec videtur ſeparari matrimonium culpa eius qui in monaſterium ingreditur. circa dotem autem & donationem propter nuptias id obſeruatur, quod obſeruaretur in caſu mortis, vt perinde habeatur, ac ſi perſona, quæ in monaſterium migrauit, mortua eſſet. Quod tamen poſtremum patitur hanc exceptionem, niſi ambo coniuges monachalem vitam elegerint. tunc enim à neutra parte fit aliquod lucrum. l. ſancimus neminem omnino. 53. §.vlt.d.l. Deo nobis: in prin. d. No. 123. cap.40.ita iure ciuili ſtatuitur. Sed iure pontificio neuter coniugum poteſt altero inuito ingredi religionem, niſi ante conſumatum matrimonium id faciat. ext. de conuerſ. coniuga. cap. 2. & paſſim. IV. Si quis oneratus fideicommiſſo, vel ſubſtitutione ſub hac conditione, *ſi nuptias non contraxerit*, vel, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ſi is (inquam) clericus,aut monachus,aut aſcetria fiat, fideicommiſſum vel ſubſtitutio extinguitur,niſi id relictum fuerit ad piam cauſam,putà ad redimẽdos captiuos,vel alendos pauperes. d.l.ſancimus neminem omnino.§.item illud.d.No.123.c.37.Hæc de rebus propriis.

106 ¶ Iam dicamus de rebus communibus ſiue vniuerſitatis. Hic quoque ſunt multa priuilegia. I. Per clericum, vel orphanotrophum, aut ſimilem perſonam acquiritur eccleſiæ, vel alij loco pio; ita vt clericus, vel orphanotrophus, & cęteri non poſſint teſtari, niſi de iis quæ habuerunt antequam ducerent vitam religioſam; ac de iis quæ poſtea à parentibus, vel liberis, vel cognatis acquiſiuerunt. l. ſi quis presbyter. 20. l. omnem adhibentes. 42. §. de his verò. & §. neceſſarium. No. 131.cap.13. De monachis autem,an teſtari poſſint, & de eorum bonis monaſterio acquirendis dixi ſup.§. 82. II. Bona clerici vel monachi inteſtati, deficientibus liberis, parentibus, agnatis, cognatis, & coniuge, non pertinent ad fiſcum, ſed ad locum ſacrum vel religioſum, cui inſeruiebant, ſaluo tamen iure patroni vel domini. d. l. ſi quis presbyter. Sed hodie monachorum omnia ferè bona acquiruntur monaſterio,vt ſ. docui d. §.82. III. Relictum captiuis aut pauperibus debetur. nec dicitur inutile, quaſi relictum incertis perſonis, vt exponam in ſequenti parte huius tituli. IV. Si annuum quid eccleſiæ vel alij loco religioſo fuerit relictum, non poteſt tranſactione vel alienatione, vel alio modo extingui. l. ſancimus ſi quis moriens. 46. §. vlt. & l. vltima.



Digitized by Google

107 ¶ Reliqua de priuilegiis rerum eccleſiaſticarum, vide ſup.tit.1.tract. 2. vbi fuit proprius locus de rebus eccleſiæ: nam hîc ex profeſſo agimus de rebus aliorum locorum religioſorũ, veluti monaſterij, & orphanotrophij: item de rebus ſingularum perſonarum propriis: quamquam obiter aliqua mẽtio rerum eccleſiaſticarum paulò antè facta eſt, quatenus priuilegia poſtremo loco expoſita, non tantùm in monaſteriis, & aliis locis piis, ſed etiam in eccleſiis obtinent. Item reliqua eccleſiarũ priuilegia vide ĩ.tit.1. par.3.

## Pars VI.

### *De peculio religioſarum perſonarum.*

108 IVre Codicis clericus aut monachus & ceteræ perſonæ religioſæ poſſunt habere patrimonium. videlicèt ſi ſit paterfamiliâs, vel peculium: & hoc vel paganicum, vt quia eſt adſcriptitiæ conditionis, vel caſtrenſe, id eſt, quaſi caſtrenſe, quia eſt [filius]familiâs.

109 ¶ De patrimonio ſup. dixi.

110 ¶ De peculio paganico adſcriptitius non teſtatur, neque hoc peculium ad monaſterium pertinet, ſed ad dominum. l.ſi quis presbyter. 20.

111 ¶ In quaſi caſtrenſi filiifamiliâs habentur pro patribus familiâs, ac de eo teſtari & liberè diſponere poſſunt. Ab inteſtato autem pertinet ad eorum liberos: aut, liberis deficientibus, occupatur a parente iure pecul.j. l. ſacroſanctæ.34. Quòd ſi de eo teſtentur, teſtamentum iure Codicis nõ ſubiacet querelæ inofficioſi. l.cũ lege.50.

112 ¶ Sed per Nouellas ſunt adhibitæ aliquot correctiones. I. Monachus nihil habere poteſt, ſed omnia monaſterio acquirit, vt ſup.expoſui. II. Huiuſcemodi teſtamenta poſſunt euerti per querelam inofficioſi, niſi legitima liberis aut parentibus relicta fuerit. No. 123. c. 19. III. Epiſcopi, qui iure Codicis dicuntur habere peculium quaſi caſtrenſe, vtpote manentes in poteſtate patris. d.l.ſacroſanctæ. & d. l. cum lege. Hodie per epiſcopalem dignitatem fiunt ſui iuris. No.81. adeò vt nõ poſſint ampliùs dici habere peculium, ſed patrimonium. ĩ. de inofficio. teſtam.l.vlt.in fi.

## Pars VII.

### *De redimendis captiuis.*

113 DVplex cauſa conſideratur redẽptionis captiuorũ.

114 ¶ Prior cauſa eſt, ſi quis captiui ſucceſſionem expectet, vel ex teſtamento, quoniam ab eo ante captiuitatẽ hæres inſtitutus ſit: vel ab inteſtato, vt quia ſit eius agnatus, vel cognatus: hic enim debet captiuum redimere, ſi poteſt. alioqui, ſi facere neglexerit, & captiuus apud hoſtes moriatur, ſucceſſio ei denegatur: item ſi captiuus ab hoſtibus redierit, ex hac cauſa poteſt liberos, & parentes exhæredare. No. 115.c.3. §.ſi vnum. & c.4.§. his caſibus.

115 ¶ Poſterior cauſa eſt, ſi quid in teſtamento relictum ſit ad redimendos captiuos. Hîc diſſoluuntur quatuor quæſtiones.

116 ¶ Primò quæritur, an ita relictum valeat: & dicimus valere, etiamſi relictum ſit redemptioni captiuorum, aut relictum ſit ipſis captiuis, eo non obſtante, quòd videtur eſſe incertis perſonis relictum. l.nulli.28.in prin. l. ſi quis ad declinandam.49.in pr.

117 ¶ Secundò quæritur, quis relictum exigat, & voluntatem teſtatoris exequatur, redimátque captiuos. Hoc ei committitur, quem teſtator elegit, quòd ſi teſtator nemini hoc demandauerit, aut is cui teſtator mandauit, per annum exequi diſtulerit, vel poſt binam admonitionem ſibi ab epiſcopo & œconomis per publicas perſonas factam, nihilominùs pium hoc officium negligat: videndum eſt quis exequi debeat. Hic diſtinguuntur tres caſus. Aut enim teſtator eſt epiſcopus: aut aliquis ciuis Romanus, cuius patria certa eſt: aut eſt barbarus, cuius patria ignoratur. Primo caſu lex vult executionem fieri per metropolitanum, cui epiſcopus ſubiectus erat. Secundo caſu per epiſcopum eius loci, in quo teſtator habuit domicilium, vnà cum œconomis. Tertio caſu, quia non conſtat de domicilio teſtatoris, lex curam mandat epiſcopo eius loci, in quo teſtator mortuus eſt. d.l.nulli. §.1. §. quòd ſi teſtator, & §. quòd ſi inuito. l.ſancimus ſi quis moriens.46.§.1.d.l. ſi quis ad declinandam. §. & ſi quidem. No. 131.c.11.

118 ¶ Tertiò quæritur, quomodo epiſcopus res ſuſcipiat, adminiſtret, & voluntati teſtatoris ſatisfaciat. Hic plura præſcribuntur. I. Vt epiſcopus cum œconomis res relictas ſuſcipiat, &, ſi captiui hæredes inſtitui fuerint, hæreditatem ipſam ſuſcipiat. II. Epiſcopus & œconomi ſtatim apud acta præſidis ſignificent quantitatem rerum acceptarum, & tempus, quo eas acceperunt. III. Itidem apud acta præſidis poſt annum tam numerum captiuorum quos redemerunt, quàm pecuniam pro eis datam, redimendis manifeſtent. IV. Hæc omnia gratis expediantur, nullis ſportulis ſolutis. V. Redemptionis pretium ſoluatur, vel ex annuis reditibus, vel per venditionem rerum mobilium. VI. Nihil lucri hinc percipere debet eccleſia, vel epiſcopus, vel œconomus. VII. Legata & fideicommiſſa in hunc finem relicta non minuuntur per legem Falcidiam. d.l.nulli.§. cùm autem. d.l.ſi quis ad declinandam.in pr. §.& ſi quidem.§.licentia.& §.vlt.d.No.131.c.11.& 12.

119 ¶ Quartò quæritur, quid faciendum, ſi is, qui debet captiuos redimere, id facere negligat. Hîc tria ſtatuuntur. I. Quilibet honeſtè nec metuens delatoris appellationem, poteſt eum deferre ad præſidem, vel epiſcopum. II. Si hi, quibus teſtator vt captiuos redimerent iniunxit, id facere negligant, nec iteratæ admonitioni ab epiſcopo vel œconomis per publicas perſonas factæ obtemperent: omni lucro, quod ex eo teſtamento percipere potuerunt, meritò priuantur: & (vt ſup.expoſui) ipſe epiſcopus cũ œconomis exequetur voluntatem teſtatoris; aut epiſcopo negligente, metropolitanus. III. Epiſcopus aut metropolitanus negligẽs, Deo rationem huius negligentiæ reddet. d.l.nulli.§.vlt.d.No.131.c.11. quemadmodum punitur, ſi quid lucri inde facere velit, aut alios facere patiatur. d.l.ſi quis ad declinandam.

120 ¶ Quæ dixi de relictis ad redemptionem captiuorum, eadem ferè obtinent in relictis ad pauperes alendos. l.id quod.24.d.l.ſi quis ad declinandam. d.No.131. cap.11.

## Pars VIII.

### *De nuptiis clericorum vetitis, ſeu permiſſis.*

121 NVptiæ clericorum conſiderantur vel ante, vel poſt vitam clericalem. Vtrumque caſum ſeorſum expendamus.

122 ¶ Quod ad priorem attinet, is, qui habet aut habuit vxorem, admittitur ad quemcumque gradum eccleſiaſticum, dummodò vnam tantùm duxerit, eámque nec viduam, nec ab altero repudiatam, nec alia ratione ſacris canonibus interdictam. neque debet eam dimittere, ſed retinere etiam in vita clericali. Ius autem ipſi quoque vxori & liberis clericorũ tribuit immunitatem. l.2.§.vlt.l.eum qui.19.No.6.c.5.No.123.c.12. & 13. Excipit Iuſtinianus ſolũ epiſcopũ, vetans ordinari epiſcopũ, qui vxorẽ aut liberos habeat, vt expoſui. ĩ.c.2.cum



Digitized by Google

ante Iuſtinianum aliud obſeruatum fuiſſe pateat ex d.l. eum qui. Hæc dicta de vxoribus ante clericatum ductis, iure ciuili obtinent. Iure Canonico neque coniugati ad ſacros ordines admittuntur, neque bigami, nec qui viduam, vel eiectam, vel meretricem vxorem habuit, diſt. 30.can.ex pœnitentib. & ſeq. & can.ſi quis viduam. & diſt.33.can.2.& extra de bigam.cap.1.3.& toto tit.

123 ¶ Nunc videamus an clerici poſſint vxores ducere. Hoc cōceditur ſolis lectoribus & cantoribus: epiſcopis autem, presbyteris, diaconis, & ſubdiaconis denegatur. l.ſacris. 45. No.5.c.8.No.6.c.5. No.123.ca.13. Deuotas autem Deo virgines vel mulieres, nequidē matrimonij cauſa impunè attētari, docui ſ.§.99.mēb.5. Porrò cùm lex ait ſolos cātores & lectores poſſe contrahere matrimonium, ſic intellige, vt cōſtitutis in ſuperioribus gradibus, velut epiſcopis & cæteris, quos paulò antè notaui, denegetur matrimonium, id eſt, iis omnibus, qui dicuntur eſſe in maioribus ordinibus. Nec enim dubitandum, quin matrimonium contrahere permittatur omnibus conſtitutis in minoribus ordinibus, id eſt, non ſolùm lectoribus & cantoribus, ſed & aliis, vt acoluthis & oſtiariis. vide diſt. 26.27.& 32.

124 ¶ Hæc dicta ſunt de clericis, qui non ſunt monachi. Nam monachus eſſe vxoratus nullo modo poteſt. Itaque ſi ſponſus vel ſponſa, vel maritus vel vxor monaſterium ingrediatur; ſponſalia vel nuptiæ ſoluuntur. l. ſancimus neminem omnino. 53.§. vlt.l. Deo nobis. 56. in pr. No.123.c.39.& 40. Neque poſt monachalem habitum ſuſceptum, poſſunt vlli nuptias contrahere, quamuis fiant clerici in minoribus ordinibus. No.5.c.8. No.123.c.15.

125 ¶ Expoſui quibus caſibus nuptię clericorum ſunt vetitæ, vel permiſſæ. Pœnas autem, quæ ob nuptias prohibitas à clericis vel monachis contractas irrogantur, ex allegatis iuribus colligere quiuis poteſt.

Tit.4.

# TITVLVS IV.

## *De Epiſcopali audientia, & diuerſis capitulis, quæ ad ius curámque & reuerentiam pertinent epiſcopalem.*

1 HVIVS tituli quatuor ſunt partes. I. De epiſcopali audientia. II. De iure epiſcopi. III. De cura epiſcopali. IV. De reuerentia epiſcopis exhibenda.

### PARS I.

### *De epiſcopali audientia.*

2 QVEMADMODVM magiſtratibus iuriſdictio, ita epiſcopis audientia tribuitur. ſ.tit.prox.l.cum clericis.25.in pr. vnde dicitur aliquis audiri ab epiſcopo.l. epiſcopale. 8. Dicitur etiā epiſcopale iudicium. l. ſi qui ex conſenſu.7.d.l.epiſcopale. & l. decernimus.13. vnde hic titulus in C. Theodoſ. inſcribitur de epiſcopali iudicio. Item dicitur epiſcopalis cognitio.d.l.epiſcopale. vnde epiſcopus appellatur cognitor. d. l. ſi qui ex conſenſu. Porrò minus eſt audientia, quàm iuriſdictio: adeò vt epiſcopi ſint potiùs iudicibus pedaneis ſimiles, quàm magiſtratibus: quia ſicuti ſententiā iudicis pedanei non ipſe iudex exequitur, ſed magiſtratus, qui eum iudicem dedit. D. de re iudic.l.à Diuo Pio.15.in pr. ita etiam epiſcopi ſententiam non ipſe epiſcopus, ſed magiſtratus ciuilis exequitur. d.l.epiſcopale.& l.quę de alea.25. Quod & his verbis Sozomeni Cuiacius confirmat: εἰς ἔργον τὰ κρινόμενα παρὰ τῶν ἐπισκόπων ἄγειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς στρατιώτας. id eſt, *exequi, ſiue ad effectum perducere iudicata ab epiſcopis magiſtratus & milites qui eis miniſtrant*. Hanc epiſcopalem audiendiam Græci interpretantur δικαιοδοσίαν, non malè, quia & ipſe Iuſtinianus δικαιοδοσίαν appellat. No. conſtit. 120.

3 ¶ Videndum igitur eſt, quarum cauſarū, & inter quas perſonas epiſcopi cognitionem ſiue audientiam habeant, & quam vim eorum ſententiæ obtineant.

4 ¶ Pro ſolutione primæ & ſecundæ quæſtionis pono tria axiomata. I. Clericos & monachos delinquentes epiſcopus coërcet. l. 6.& l. ſancimus vt nemo. 29. aut ſi grauius quid admiſerint, eos degradat, & puniendos ciuili magiſtratui tradit, vt expoſui ſ. tit. prox. §. 103. memb. 3. II. Si lis ſit inter clericum vel monachum & laicum, ſeruatur regula iuris, quòd actor ſequitur forum rei. vide d. memb. 3. III. Inter laicos epiſcopus non iudicat, niſi ex communi conſenſu de ciuili negotio. l.7.& 8.

5 ¶ Quod ad tertiam quæſtionem attinet, vel epiſcopus cognoſcit tamquam iudex ordinarius, vel vt delegatus, vel ex conſenſu partium. Primo caſu intra decem dies appellari poteſt à ſententia epiſcopi ad ciuilem magiſtratum, id eſt, ad ordinarium loci iudicem. Secundo caſu appellatur ad eum, qui delegauit, vt docui d. §. 103. memb. 3. Tertio caſu denegatur appellatio. d. l. epiſcopale.

### PARS II.

### *De iure epiſcopali.*

6 HVc refero ea, quæ epiſcopo permittūtur, aut prohibentur. I. Igitur non poteſt ducere vxorem, vt expoſui ſ.tit.prox.§.123. II. Non poteſt ſecum habere mulierem extraneam. ſ.tit.prox.l.eum qui.19. III. Abſtinere debet à ludis & ſpectaculis.l.vlt.No.123.c.10. IV. Non poteſt ſuſcipere tutelam, vel curationem, vt docui ſ.tit.prox.§.97. V. Neminem excommunicet ſine iuſta cauſa, legibus probata. ſ.tit.prox.l. omnem adhibentes.42.§. de his verò. VI. Ne proficiſcatur Conſtantinopolim ob quamcumque cauſam ſine ſpeciali iuſſu principis. Sed ſi quid Conſtantinopoli expediendum habet, eò mittat vnum aut alterum ex clericis ſibi ſubiectis. ſ.eod.tit.l.omnem ſemper: 43. & generaliter epiſcopus eccleſiam ſuam relinquere, & aliò ſe conferre non debet ſine literis ſyſtaticis metropolitani, vel patriarchæ, cui eſt ſubiectus, niſi iuſſu principis. No. 123.c.9.& No.6.cap.3. VII. De iis tantùm teſtamentum facere poteſt, quæ ante epiſcopatum habuit, vel poſt non ab extraneis acquiſiuit. d. l. omnem adhibentes.§.de his verò. VIII. Si eſt filiusfam. habet peculium quaſi caſtrenſe, de quo dixi ſ.tit.prox.part.6.

### PARS III.

### *De his, quæ ad curam epiſcopalem pertinent.*

7 HVc refero ea, quorum cura epiſcopis iniungitur, adeò vt ſaluo officio prætermitti nequeant: Sicut igitur præcedens pars eſt de iis, quæ epiſcopus facere poteſt: ita hæc eſt de iis, quæ facere debet. & ſicut in illa parte epiſcopus per ſe ſpectabatur, ita in hac parte ſpectatur in relatione ad alios.

8 ¶ In hac parte continentur multa præcepta. I. Epiſcopus Deum precetur pro ſalute Reipub. & principis. l. vlt. in pr. & ſ.tit. prox.l. omnem adhibentes. 42. in pr. II. Honeſtæ & irreprehenſibilis vitæ exemplum populo præbeat. d.l.vlt.in pr. III. Populum inſtruat, vt ſuo exemplo à peccatis abſtineat. ibid. & Chriſtianam religionem doceat. l.6. IV. Curet, ne nimius ſit clericorum numerus, qui eccleſiæ grauis ſit. ſ.tit. prox.l. in eccleſiis.10. V. Curet, vt clerici per ſe pſallant, non per alios. d.l.omnem adhibentes. §.pen. VI. Rationes exigat ab

Digitized by Google

gat ab œconomis. ibid. VII. Vitam & conuerſationem monachorum inſpiciat, & eos, quos non honeſtè viuere deprehendet, compeſcat. ſ. eod. tit. l. ſanctiſſimarum. 44. §. 1. & 2. VIII. Non patiatur presbyteros & clericos vacare ludis & ſpectaculis. l. vlt. IX. Non patiatur mimas aut meretrices habitu virginum Deo dicatarum publicè vti. l. 4. X. Curam habeat pauperum. l. 1. & eorum quæ ſunt in pauperes eroganda. l. 2. veluti eorum quæ ſunt relicta ad alendos pauperes, de quibus dixi tit. præced. par. 7. proinde non patiatur, vt mercatores & negotiatores immodico pretio res vendant. d. l. 1. vbi verbum *epiſcopi* abeſt à libris manuſcriptis: & chriſtiani κατ' ἐξοχὴν vocantur epiſcopi, vt & in l. Chriſtianos. 11. XI. Curam habeat relictorum ad redimendos captiuos, ſecũdùm ea, quę tradidi tit. pręced. par. 7. XII. Curet, vt captiui, qui ab hoſtibus redeũt, tutò tranſeãt. d. l. chriſtianos. XIII. Sit epiſcopo curæ, ne quis priuato carcere detineatur. l. priuatos. 23. XIV. Eos viſitet ſemel in quaq; ſeptimana, (id eſt feria quarta, aut ſexta) qui carceribus ſunt incluſi, & cauſam detentionis quærat, ac magiſtratum moneat, vt circa hos publica cuſtodia detentos officium faciant. quòd ſi magiſtratus negligentes eſſe intelligat, rem ad principem deferat. l. neminem. 22. §. 1. XV. Moneat iudices, vt ea obſeruent, quæ nonâ huius tituli conſtitutione continentur, id eſt, vt dominicis diebus productos de cuſtodia publica reos videant, & interrogent, & caueant ne inhumaniter à carcerum cuſtodibus tractentur. item vt egenis alimenta tribuantur. item vt ad lauacrum ſub fida cuſtodia duci iubeat. quod verò ad victum ſeu alimenta egenis cuſtodibus præſtanda attinet, iubet conſtitutio ea miniſtrari libellis duabus (ſic lego cum Alciato & Forcatulo, nõ, vt vulgò, *duobus*) aut tribus diurnis, aut quod exiſtimauerint commẽtarienſes, decretis. ſenſus eſt, arbitrio commentarienſium decerni quantitatem alimentorum præſtandorum, ita vt decernantur in ſingulos dies duæ vel tres vel plures libellæ in hanc cauſam impendendæ. Commentarienſis dicitur cuſtos carceris, inde appellatus, quòd cuſtodiarum nomina in commentarium refert. ĩ. de cuſtod. reo. l. 4. libella erat nummus argẽteus: vt conſtat ex Plauto in Captiuis, illo loco. *At ob eam rem mihi libellam pro eo argenti ne duis.* & in Pſeudulo; *Tibi libellam argenti nunquam credam.* Valebat autem decima denarij parte. Varrone lib. 4. de lingua Latina, & Meciano auctoribus. Et quod lex ſubiicit, *Quorum ſumptibus proficiant alimonia pauperum*, hãc mihi videtur habere ſententiam, vt iubeant Imperatores, ex pecunia ad alendos pauperes deſtinata ſumi duas illas vel tres libellas, ex quibus diximus eſſe comparanda alimenta carceratis egenis. vnde & altera lectio non eſt incommoda. in quibuſdam enim libris pro *alimoniæ pauperum*, ſcriptum eſt, *eleemoſynæ pauperum.* XVI. Curet epiſcopus, vt qui carceribus detinentur, prima die paſchatis relaxentur, exceptis reis publicorũ criminum, & iis qui ſæpiùs peccarunt. l. 3. XVII. Vt infantes expoſiti cuiuſcumque ſint conditionis, ſint ingenui, & ſui iuris: ita vt ſibi poſtea acquirant, & de rebus ſuis vt ingenui liberè teſtentur. l. nemini. 23. No. 153. XVIII. Ne archigerontes vel diœcetæ eligantur, niſi Chriſtiani. l. 5. cuius verba ſunt, *Archigerontes diœcetæq́; ergaſiotanorũ non niſi Chriſtiani dirigantur, quod officium tuum ſolicitis obſeruet excubijs.* Hęc lex ſumpta eſt ex l. 1. C. Theod. de Alexandrinæ plebis primatib. vbi tamen paulò aliter legitur. nam pro illis verbis, *non niſi Chriſtiani dirigantur*, in Theod. Cod. ſcriptum eſt, *num. deligantur.* ſanè malo *deligantur*, quàm *dirigantur*: quoniã illud verbum eſt clarius. vtrumq; tamen eodem ſenſu accipi poteſt, & debet. Cæterùm quod alij aliter verba huius legis ex ingenio emendãt, repudiari debet vnà cum eorum interpretationibus. Recepta namq; lectio etiam Græcorum auctoritate confirmatur. qui hanc legem ita vertunt in collectione conſtitutionum eccleſiaſticarum, *οἱ ἀρχιγέροντες, καὶ οἱ διοικηταὶ τῶν ἐργασιωτῶν χριστιανοὶ γίνεσθαι*. Quod autem, ad interpretationem huius legis attinet verbum ἀρχιγέροντες, idem valet apud Græcos, quod apud Latinos ſeniorum principes. Et diœcetæ, idem quod adminiſtratores. Ergaſiotæ verò, ſiue ergaſiotani, idem quod opifices ſiue operarij ſeu negotiatores. nam ἐργασία tam opus, quàm lucrum ſignificat. Porrò verbum ergaſiotanorum exiſtimo potiùs coniungi debere cum ſequentibus, quàm cum præcedentibus: vt non dicantur diœcetæ ergaſiotanorum, ſed ſimpliciter diœcetæ dicantur eligi ergaſiotanorum Chriſtiani, id eſt, ex ergaſiotanorum numero ij qui Chriſtiani ſunt. Moueor auctoritate d. l. 1. C. Theod. de Alexand. pleb. prim. vbi legitur *ergaſiotanorum numero deligantur*, eo ſenſu, quem modò expoſui, quòd ex numero ergaſiotanorum debent eligi archigerontes & diœcetæ. Cùm igitur in Cod. Theodoſ. id ſtatutum eſſet, vt archigerontes ac diœcetæ deligerentur ex numero ergaſiotanorum: Iuſti. hoc adiecit, vt ex eo numero ad ea officia non promoueantur, niſi ſoli Chriſtiani, id eſt, fideles & orthodoxi. Si quis quærat, quinam dicantur archigerontes, & diœcetæ, & quodnam fuerit eorum officium: difficile eſt hoc explicare: tentabo tamen eius expoſitionem ex aliquot iuris locis eruere. Inprimis ſciendum eſt, hæc officia locum habuiſſe in vrbe Alexandriana, vt patet ex C. Theo. vbi hæc lex ponitur in tit. de Alex. pleb. prima. nam aliàs ad titulum nihil pertineret. Idem colligitur ex inſcriptione legis, quæ ſcripta eſt ad præfectum Auguſtalem. ſcimus enim eum fuiſſe Alexãdrię & Ægypti præfectum. D. de offic. præfect. Auguſt. l. vn. Item ex d. rubr. C. Theod. de Alexand. pleb. primatib. colligo hæc officia fuiſſe plebeia, & archigerontes vocari etiam primates plebis. Hæc confirmantur ex tenore ipſiuſq; legis, quæ ad talia officia promouet homines plebeios, id eſt, ergaſiotas. Vocabulorum quoque etymologia conuenit huic interpretationi; vt archigerontes, & primates plebis, eiuſdem officij nomina ſint. Ergo Alexãdriæ, ſicut & in aliis ciuitatibus, curiales ſiue decuriones ſeiunguntur à plebe. ſupra plebem enim ſunt decuriones: ſupra decuriones ſunt honorati: In ordine decurionum erãt quinque principales, qui & ſummales, & primates nominantur: quorum officium erat rem publicam defendere, quale eſt hodie officium eorum qui vocantur Reipub. ſyndici, vel aduocati. ĩ. de decurion. l. Alexandrinis. 56. & l. ſeq. & C. Theod. eod. tit. l. Alexãdrinis. 89. & l. ſeq. Ergo hi erant primates curiæ, id eſt, defenſores reipublicæ. alij verò erant primates plebis; id eſt, defenſores plebis, qui & archigerontes vocantur, (vt opinor) quia ex ſenioribus eligebantur. hi verò erant primates ſingulorum corporum. ĩ. de colleg. l. vn. vnde horum primatum iudicio decanos eligi, notaui ſ. de ſacroſan. eccleſ. §. 46. memb. 3. Expoſui, qui dicantur archigerontes: nunc videndum eſt, qui vocentur hoc loco diœcetæ. nam alij ſunt diœcetæ, id eſt, adminiſtratores rerum eccleſiaſticarum, de quibus dixi ſ. tit. 2. tractatu 2. Quemadmodum igitur res ciuitatis per adminiſtratores geruntur, de qua adminiſtratione agitur in titulo D. de adminiſtr. rer. ad ciuitat. pertinen. ita etiam ſingula plebeia corpora habent ſuos adminiſtratores exemplo reipublicæ, quos actores vel ſyndicos appellant. D. quod cuiuſcun. vniuerſ. nomi. l. 1. §. 1. Hos autem Alexandrini Græco vocabulo appellabant diœcetas, id eſt, adminiſtratores rerum ad ſingula corpora pertinentium. Ergo de his, quos archigerontas vel diœ-



Digitized by Google

cetas, vocari dixi, tria ſtatuuntur. d.l.5. I. Vt eligantur, non ex curialibus, nec ex honoratis, nec ex clericis, ſed ex ergaſioris ſiue ergaſiotanis, id eſt, ex opificibus ſeu negotiatoribus; eius ſcilicet corporis, cuius eliguntur archigerontes, vel diœcetæ. II. Vt eligantur tantùm Chriſtiani. III. Hæc cura iniungitur officio præfecti Auguſtalis, illis verbis: *Quod* (id eſt, vt tantùm Chriſtiani ergaſiotanorũ numero ad dicta officia promoueantur) *officiũ tuum* (id eſt, præfecti Auguſtalis, cui hęc lex eſt inſcripta) *ſollicitus obſeruet excubijs*, id eſt, ſollicitè ac diligéter curet. Nulla igitur verba ſunt in hac lege, quibus hæc cura demãdetur epiſcopo. ſed hoc ex rubrica colligitur. non potuit enim alia ratione Iuſtinianus referre hanc conſtitutionem ad hunc titulum, quàm vt oſtenderet eſſe partem curæ & officij epiſcopalis. XIX. Sit curæ epiſcopo, ne quis in aduocatorum numerum recipiatur, qui ſacroſanctis catholicæ religionis myſteriis non ſit imbutus. l. nemo vel in foro. 15. quæ repetetur. Ĩ. de poſtul. l. vlt. XX. Vt nemo militet, niſi priùs apud acta, pro quibus cõficiendis duo aurei ſoluuntur, per tres teſtes probet ſe eſſe Chriſtianum. l. nemo militat. 20. XXI. Sitonas, id eſt, curatores frumentarios epiſcopus vnà cum ciuium primoribus eligat ex militaribus ordinibus, aut ex veteranis, vel tyronibus. l. electione. 17. XXII. Ciuitatis defenſores eligat eos, qui per teſtes iuratos apud acta probarint ſe eſſe orthodoxos; eligat (inquam) non ſolus, ſed vnà cum clericis, honoratis, poſſeſſoribus, & curialibus. l. iubemus. 19. & Ĩ. de defenſor. ciuit. l. defenſores. 8. XXIII. De annuis ad ciuitatem pertinentibus conueniant ſingulis annis epiſcopi, & tres primarij ciuitatis, qui opera facta inſpiciant, curent, metiantur, ac rationes ab adminiſtratore exigant. l. de his. 26. in pr. Diſcuſſores verò ſeu ratiocinatores ſeu exæquatores ex nullo foro admittant, ſed tantùm ex iterata iuſſione principis. d.l. de his. §. 1. adde Ĩ. de diſcuſſionib. l. vlt. & No. 17. c. 4. XXIV. Deſcriptiones ſiue inſinuationes fieri non patiatur epiſcopus, niſi ex cauſis conceſſis: nec ſportularum nomine patiatur quicquam exigi vltra quantitatem lege definitam. ead. l. §. 2. 3. & pen. XXV. Curet, ne quis locum publicum poſſideat, vel occupet ſine permiſſione principis. ead. l. §. ſed & oportet. XXVI. Vt aqua ex ſacra forma æquè diſtribuatur. d.l. §. iidem inquirant. XXVII. Vt exactor ſit contentus iureiurando eius qui immobilia poſſidet: ab eo verò, qui immobilia non poſſidet, fideiuſſorem accipiat, iudicio ipſius epiſcopi & patris ciuitatis, & defenſoris probatum: perſona autem non ducatur, niſi ſpecialiter princeps vel magiſtratus aliquem duci, non fideiuſſoribus ab eo datis credi iuſſerit. ead. l. §. neq; verò. XXVIII. Vt metata ſine rapina exigantur. ead. l. §. vlt. Metata ſunt hoſpitia militibus præbenda: & metatores, quibus hæc cura incumbit. XXIX. Vt ſponſalia propter diuerſitatem religionis impunè diſtrahantur ab eo, qui diuerſitatem illam initiò ignorauit. l. ſi legibus. 16. & Ĩ. de ſpõſal. l. 5. §. 1. XXX. Ne qua proſtituatur: & vt à patre vel domino proſtituta, fiat ſui iuris. l. ſi lenones. 12. l. neque ſeruum. 14. in pr. & Ĩ. de ſpectac. l. pen. & vlt. XXXI. Ne qua mulier inuita in theatrum producatur. d.l. neque ſeruum. §. 1. l. ſacram. 33. XXXII. Vt conſtitutiones contra hæreticos latæ obſeruentur. Ĩ. tit. prox. l. ſanctæ. 17. in fine. & l. quæ de Samaritis. 18. §. vlt. XXXIII. Ne in priuatis domibus ſacra myſteria peragãtur. No. 58. No. 131. c. 8.

## PARS IV.

*De reuerentia epiſcopis debita.*

9 QVEMADMODVM cura epiſcopalis ſpectatur in epiſcopo erga alios: ita reuerentia, de qua hîc agimus, in aliis erga epiſcopum cernitur. Huc igitur refero, quæ ſequuntur. I. Subiiciuntur epiſcopo, non ſolùm clerici, ſed & abbates, & monachi. ſ̃. tit. prox. l. monaſteria. 40. II. Epiſcopi ſententiæ inter partes ex conſenſu apud eum litigantes pronunciatæ debetur eadem reuerentia, quæ debetur ſententiæ præfecti prætorio, id eſt, vt ab ea non liceat appellare. l. epiſcopale. 8. III. Epiſcopi arbitrio in ſacris ædibus reliquiæ ſanctorum martyrum collocantur. ſ̃. tit. prox. l. decernimus. 26. IV. Electio abbatis requirit confirmationem epiſcopi. ſ̃. eod. tit. l. ſacris. 47. §. 1. V. Qui aduerſario magiſtratum vel adminiſtrationem aliquam gerenti non poteſt denuntiationem non numeratæ pecuniæ, vel non numeratæ dotis mittere, per epiſcopum eam manifeſtare poterit. l. ſi præſens. 21. & Ĩ. de nõ numera. pecun. l. in contractibus. 14. §. vlt. VI. Si aduerſarius præſcribens conueniri non poſſit, vel propter abſentiam, vel ob aliam quamcumque cauſam; nec præſidis copia ſit: hoc epiſcopo ſignificare, atque ita præſcriptionem interrumpere licet. l. ſancimus vt ſi quando. 31. VII. Si dominus nolit ab emphiteuta recipere canonẽ, poterit emphyteuta id conſignare, & in fine triennij conteſtari apud ciuilem magiſtratum vel epiſcopum. l. differente. 32. ne fortè ob non ſolutum canonem expellatur ſecundum. l. 2. Ĩ. de iu. emphiteu. VIII. Præſente epiſcopo dentur tutores vel curatores à magiſtratu. l. de creationibus. 27. l. ſancimus. 30. Ĩ. de curato. furio. l. vlt. §. & ſiquidem. Inſtit. de Attilia. tut. §. nos autem. IX. Cùm liberi furioſorum vel mente captorũ nuptias contrahunt, dos & donatio propter nuptias æſtimatione præſidis, vel epiſcopi conſtituitur. l. tam dementis. 28. & Ĩ. de nupt. l. ſi furioſi. 25. X. Mathematici (id eſt, impoſtores qui mathematicarum artium & diſciplinarum nomine ad fallendos homines abutuntur, de quibus Ĩ. ſub tit. de malefic. & mathemat.) vt exilij pœnam vitent, coram epiſcopo libros ſuos κακοτεχνίαν illam continentes cremare debent. l. mathematicos 10.

## TITVLVS V. Tit.5.

*De Hæreticis, & Manichæis, & Samaritis.*

1 DVPLICI ratione hic titulus ſuperioribus cohæret. I. Quia ad epiſcopalem curam, de qua proximè egimus, pertinet, vt coërceantur hæretici, vt ſ̃. notaui ex l. quæ de Samaritis. 18. §. vlt. Ĩ. h.t. II. Quia cùm hactenus dictum ſit de perſonis religioſis, quæ inſeruiunt eccleſiæ, & veram religionem amplectuntur; conuenienter nunc tractatur de perſonis cõtrariis, quæ dicuntur ab eccleſia alienæ. ſ̃. de ſumma trin. l. pen. §. 1. & l. vlt. §. 1. & veritatis hoſtes. d.l. pen. §. vlt.

2 ¶ Hic titulus diuiditur in tres partes. Prima eſt de hæreticis in genere. Secunda de Manichæis hæreticorum peſſimis. Tertia de Samaritis ſeu Samaritanis.

### PARS I. *De Hæreticis.*

3 HANC partem diuido in quinque capita. In primo docebo, vnde dicatur hæreticus, & quot modis accipiatur. in ſecundo, quid ſit hæreticus. in tertio proponam hæreticorum epithera, & appellationes varias. in quarto hæreticorum genera enarrabo. in quinto & vltimo pœnas hæreticis iure inflictas exponam.

### CAP. I.

*Vnde dicatur hæreticus, & quot modis accipiatur.*

4 ¶ Hæreticus dicitur ab hæreſi, id eſt, electione, quòd

ſcilicet

Digitized by Google

ſcilicet quiſque eam eligat diſciplinam, quam putat meliorem. Tertull.de præſcriptionibus aduerſus hæreticos,cap.37.Hieronymus in epiſt.ad Galatas, cap.5.relatus à Gratiano in Decret. XXIV. q.3.c. hæreſis. Iſidorus lib.8.origin.cap.3.

5 ¶Hæreſis tam in bonam, quàm in malam partem accipitur:& tam pro ſecta profitentium humanã aliquam diſciplinam,veluti philoſophiã,vt apud Cicer. in proœmio paradox.quàm pro ſecta pertinente ad religionem, quam quiſque amplectitur:vt Actor. c.24. verſ. 14. Sed in præſentia à nobis in malam partem accipitur pro ſecta corruptæ & improbatæ religionis: propterea quòd (vt verbis Iſidori d.loco vtar) *Nobis nihil noſtro ex arbitrio inducere licet:ſed nec eligere, quod aliqui de arbitrio ſuo induxerint. Apoſtolos autem Dei habemus auctores, qui nec ipſi quicquam ex ſuo arbitrio,quod inducerent,elegerunt;ſed acceptam à Chriſto diſciplinam, fideliter nationibus aſſignauerunt. itaque etiamſi angelus de cœlis aliter euangelizauerit, anathema vocabitur.*

6 ¶Rurſus hæreticus in hac ſignificatione capitur tribus præcipuè modis. I. Pro quouis non amplectente veram, ſynceram & orthodoxam religionem Chriſtianam:ſiue Chriſtiani nomen ſibi arroget, ſiue paganus, aut Iudæus,aut quocumque alio nomine vocetur. ʒ. ne Chriſtianum mancip.l. 2. II. Anguſtiùs pro eo, qui Chriſtiani nomen falsò aſſumit, cùm in articulis fidei erret. quo modo ſumitur in hoc tit. quia diſtinguitur à pagano,Iudæo,& ſimilibus. III. Anguſtiſſimè pro eo, qui inanis gloriæ vel alicuius temporalis cõmodi cauſâ,pertinaciter hęreſim tuetur.in qua ſignificatione hęreticus ſeiungitur ab eo,qui ab hæreticis, falſæ pietatis ſpecie deceptus, non pertinacia, ſed ſimplicitate quadam & errore ſeu temeritate credendi, ipſis hæreticis aſſentitur:de quo Auguſtinus c.1. de vtilitate credendi. Hæc diſtinctio plurimum valet ad ſequentes definitiones intelligendas, quarum aliæ aliter hæreticum accipiunt.

## Cap. II.

### *De hæretici definitione.*

7 ¶Hæreticus definitur, I. Qui hæreſim aliquam ſequitur. No.109.in pr. II. Qui à iudicio catholicæ religionis & tramite deuiat.l. 2. §. 1. III. Qui non eſt orthodoxus.l.Manichæi.12.in pr.l.quæ de Samaritis,18. in pr.verſ.cæteri.& ʒ. ne Chriſt. mancip.l. 2. IV. Qui catholicam religionem non amplectitur.ʒ. de ſum. trini.l.1.§.1.&l.2.§. vlt. V. Qui licèt ſibi nomen Chriſtiani vindicet, tamen ſe à Chriſtianorum fide & communione ſeparat.d. No.109.in fine principij. VI. Secundùm Hieronymum; Quicunque aliter ſcripturam intelligit,quam ſenſus ſpiritus ſancti flagitat, quo ſcripta eſt,licèt ab eccleſia non receſſerit.24.quæſt.3.c.hæreſis. VII. Secundùm Auguſtinum,Qui alicuius temporalis commodi & maximè vanæ glorię principatúſq; ſui gratiâ, falſas ac nouas opiniones gignit,vel ſequitur. d.quæſt. c. hæreticus. hæc Auguſtini definitio ſeparat hæreticum ab eo,qui hæreticis per ſimplicitatem & errorem credit. VIII. Qui deſerto quod prius fuerat, id poſtea ſibi elegit quod antea non erat.Tertull.aduerſus Marcionem, lib.1. cap. 1. vbi hanc definitionem explicans, ſubiicit hæc verba; *In tantum enim hæreſis deputabitur, quod poſtea inducitur, in quantum veritas habebitur, quod retrò & à primordio traditum eſt.* vnde apparet, Tertullianum, eum vocare hæreticum, qui à vera & ſana doctrina deſciuit, & ad nouam ac falſam tranſiit. IX. Qui non à Chriſto habet, quod de ſua electione ſectatur. Tertull.de præſcript. adu. hæret. c. 37. X. Qui doctrinam de ſuo arbitrio aduerſus Apoſtolos protulit, aut recepit. Tertull.ibid. Ex his definitionibus quinta maximè conuenit huic titulo.

## Cap. III.

### *De hæreticorum epithetis, & appellationibus.*

8 ¶Hæreticis tribuuntur quædam appellationes generales,quædam ſpeciales.

9 ¶Generales hæ ſunt. I. Dicuntur non Chriſtiani. ʒ. de ſum.trini.l.1. §.1.& l.2. §. vlt. II. Nominantur hæretici, vt hîc in rubr.& in toto tit. paſſim. & ʒ. de ſum. trini.d.l.1.§.1. III. Infideles. ʒ.eod. tit.l.pen. §. 1. & l. vlt.§.1.fidem peruertentes.2.ad Timoth.c.2.v.18. IV. Veritatis inimici.d.l.pen. §.vlt. viam veritatis blaſphemantes. 2. Petri, c.2. verſ.2. V. Hoſtes eccleſiæ. ʒ. de ſum.trinit.l.6.in pr.& alieni ab eccleſia. §.eod.tit.l.pen. §.1.& l.vlt.§.1. VI. Falſi Doctores.2.Petri, c.2. verſ.1. impoſtores, qui & alios & ſemetipſos ſeducunt. 2. ad Timo.c.3.verſ.13.contradicentes ſanæ doctrinæ ad Tit. c.1.verſ. 9. diuerſam ab Apoſtolica doctrinam tradentes, non accedentes Chriſti ſermonibus & piæ doctrinæ, nihil ſcientes, ſed inſanientes circa quæſtiones, & λογομαχίας,ad Tim.ca.6.verſ.3.& 4.vaniloqui,mentium deceptores,& docentes quæ non oportet. ad Tit.c.1.v. 10.& 11. VII.Dementes,& veſani.ʒ.de ſum.trini. l.1. §.1. VIII. Improbi.2.ad Tim. c.3.ver. 13. refractarij, domuum euerſores.ad Tit.c.1.v.10.& 11.peruerſi, peccantes vt ſuo iudicio damnati.ad Tit. c.3. v.11. Huc vſque de generalibus hæreticorum appellationibus.

10 ¶Sequuntur ſpeciales, quibus ſingulæ hæreſes ſeq. capite explicandæ diſtinguuntur.Quidam igitur hæretici propriam appellationem ſumunt à ſuis auctoribus, vt Ariani ab Ario,Neſtoriani à Neſtorio.l.6.in pr.Nonnulli à loco, vbi ipſæ hæreſes inchoatæ ſunt, & viguerunt:vt Cataphryges à Phrygia, de quibus Auguſtinus lib.de hæreticis.c.26. Non pauci à doctrina,quam profitentur. quod quidem trifariam contingit. Quidam enim hæretici nomina ſibi ipſis per arrogantiam & ſuperbiam ſplendida & ſpecioſa impoſuerunt:vt Apoſtoli,de quibus Auguſt.d.lib.de hęreticis.c.40.& Gnoſtici, de quibus dicam capite ſeq. Alia verò ſunt nomina hæreticis per ignominiam ab aliis impoſita:quale eſt Borboritarum nomen,de quo dicemus ſeq.capite. Alia denique nomina ſimpliciter doctrinam indicant abſque vllo honoris vel ignominiæ nota:vt Chiliaſtæ ſeu millenarij dicuntur, qui voluptuoſum quoddam Chriſti regnum per mille annos in hoc mundo duraturũ ſomniant,de quibus Auguſtin.d.lib. c.8. Sunt etiam multæ hæreticorum ſectæ,quæ pluribus nominibus notantur: vt Macedoniani,iidem ſunt, qui Marathoniani. ſic non differunt Cathari à Nouatianis. Plura exempla colligi poſſunt ex iis, quæ proponam capite ſeq. Illud non eſt omittendum, fuiſſe etiam aliquot hæreticorum ſectas proprio nomine,quo ab aliis ſeiungantur, carentes, teſte Auguſtino.d.lib.c.67.& c.80.

11 ¶His expoſitis,ad ſingula genera hæreticorum, quorum in Iuſtiniani libris fit mentio, declaranda accedamus.

## Cap. IV.

### *De varijs hæreticorum generibus.*

12 ¶Sub hoc capite enarrabo ſingulas hæreticorũ ſpecies,quarum mentio fit in libris iuris,ordine alphabetico digeſtas, quò faciliùs hinc ſumi interpretatio poſſit, quotieſcunque legẽti occurrent. Breuiter autem docebo,quatenus ex locis quibuſdam iuris,ex Iſidoro, Epiphanio, Auguſtino & aliis auctoribus colligere potui, ſingularum hæreſium auctores,doctrinam ac tempora.

13 ¶Primo igitur loco occurrũt Acephali.ſic vocantur à

Iuſti

Digitized by Google

Iuſtiniano.No.109.in pr.(vbi ait eos Dioſcuri & Seueri malâ ſectâ languere)& No.115.cap.3.§.ſi quis de prædictis.verſ,generalem, qui Acephalitæ nominãtur ab Iſidoro,prout à Gratiano refertur 24. quæſt.3. c. quidam. Sed in ipſo Iſidori libro, nimirum 8. originum. cap. 5. ſcriptum eſt *Acephali*. Hos Iſidorus inde appellatos putat ſine capite,quòd incertus ſit eorum auctor. ſed quia conſtat huius ſectæ auctorem fuiſſe Seuerum Antiochenum epiſcopum,vnde etiam Seueritę ſunt nominati,ideò rectiùs alij Acephalos ex eo dictos tradunt,quòd capite eccleſiaſtico,id eſt,epiſcopo & presbyteris carẽt, ac publicos eccleſiæ conuentus negligunt. Atque hoc eſt vnum eorum dogma. Alterum eſt,quòd licèt duas in Chriſto naturas diſtinctas agnoſcant, tamen earũ proprietates confundunt, hoc exemplo ſententiam ſuam confirmantes,quòd ſicut aceti gutta in mare effuſa ſuas vires perdit,ita humanitas cum diuinitate Chriſti coniuncta ſuas proprietates amiſit. Cœpit hæc hæreſis ſub Anaſtaſio Imp. & Gelaſio pontifice circa annum à Chriſto paſſo 462.

14 ¶ De Anabaptiſtis dicam tit.ſeq.

15 ¶ Apollinariani,vt ſcriptum eſt in l.5. in pr.vel Apollinariſtæ, prout eos Iſidorus & Auguſtinus vocant, ab Apollinari presbytero Alexandrino hanc appellationem acceperunt, quorum dogmata hæc ſunt. I. Chriſtum animâ carere, & loco animæ in eo fuiſſe verbum, vel potiùs ( vt alij auctores ſunt, in quibus & Iuſtinianus noſter eſſe videtur ∵.de ſum.trini. l.5.§.vlt. & l.6.§. vlt.) fuiſſe tantùm in Chriſto animam vegetalem, & ſenſitiuam,loco autem animæ rationalis ſeu intellectiuæ fuiſſe verbum. II. Chriſtum non ſumpſiſſe humanam carnem è virgine,ſed ſecum è cælo tuliſſe, eãdémque in cælum per aſcẽſionem retuliſſe. Cœpit hæc hæreſis poſt Nicęnam ſynodum,circa Valentis Imp.& Damaſi pontificis tempora,anno à Chriſto paſſo 350.

16 ¶ Ariani ab Ario presbytero Alexandrino nominati,l. 6.in pr.& d.c.quidam.§.Ariani. I. Docent tres eſſe diuerſas eſſentias,patrem,filium, & ſpiritum ſanctum:ita vt aſſerant filium eſſe creaturam, ſpiritum autem ſanctum eſſe creaturam creaturæ. II. Chriſtum aſſumpſiſſe corpus, non animam humanam. III. Rebaptizant catholicos. Cœpit hæc hæreſis ſub Conſtantino Magno Imp. & Syluestro Rom. pontifice, anno à Chriſto nato 290.

17 ¶ Arnoldiſtæ,vel (vt alij legunt) Arnaldiſtæ,vt hæretici damnantur à Friderico in conſtitutione de ſtatutis & conſuetudinibus contra libertatem eccleſ. §. Gazares.vnde ſumpta eſt auth.Gazaros.h.t. & à põtifice ext. eod.c.pen. Sic nominati ſunt ab Arnoldo Brixienſi,cuius Otto Friſingẽſis, Guntherus,& Sabellicus meminerunt.Quidam hunc commendant quaſi propter veritatis propugnationem, & in ſcribendo ac loquendo παῤῥησίαν, quia eccleſiaſticorum tyrãnidem grauiter reprehendit, Romæ combuſtus fuerit. Sigonius autem lib.11. de regno Italiæ, eum vt hæreticum notat, quòd neque clericos aliquid proprij, neque epiſcopos regalia,neque monachos poſſeſſiones habere debere,ſed ea omnia principum eſſe, atque ab eorum benignitate in vſum tantummodò laicorum ſuppeditari oportere docuerit.Vixit ſub Conrado II. Imper.circa annum Domini 1139.

18 ¶ Audiani ab Epiphanio lib.3. to.1. non inter hæreticos,ſed inter ſchiſmaticos referuntur. Dicti ſunt autem Audiani ſiue Audæi à ſectæ auctore Audæo Syro, & Antropomorphitæ, vel Anthropiani, à doctrina quam profitentur. I.Namque Deum putant eſſe corporeum, & humanâ formâ præditum, quod Epiphanius tribuit eorum ruſticitati & ſimplicitati,ne hæreticos appellet. II. Separarunt ſe ab eccleſiæ communione, offenſi nimiis epiſcoporum diuitiis & luxu; & quia Paſcha celebrant eodem tempore,quo Iudæi. Cœpit hæc hæreſis ſub Valentiniano I. Imper.& Damaſo Pontif. anno a Chriſto nato 338.

19 ¶ Battachitæ nominantur in l.5.in pr.

20 ¶ Bonoſianorum mentio fit No.11.§. ſed & in Aquis. Hi à Bonoſio quodam epiſcopo exorti, Chriſtum Dei filium adoptiuum,non proprium aſſerebant.xxiij. q. c. quidam.§.Bonoſiani.

21 ¶ Borboriſtę,id eſt Cęnoſi vocati sũt,qui ſeipſos Gnoſticos ab excellentia doctrinæ appellabant.Hæc hęreſis eſt pars Manichęiſmi,vt ait Imper.in l.pen.quod verum eſſe facilè apparebit ex eorum dogmatibus, quæ nunc referam, collatis cum doctrina Manichæorum, quæ in ſequenti tractatu explicabitur. Ergo Borboriſtæ I. De creatione mundi ineptiſſima quædam fabulantur. II. Duos Deos ſtatuunt,alterum bonum, alterum malum. III. Duas animas in homine eſſe docent:vnam à Deo, quæ nõ peccat,ſed ad Deum redit immaculata:alteram aëream, per quam peccamus, quæ poſt mortem tranſit in alia corpora,etiam brutorum animalium. IV.Chriſtum à Ieſu diſtinguunt, & Chriſtum in Ieſu iam natu grandem, & penè triginta annorum deſcẽdiſſe, & cum eo poſt reſurrectionem vnitum eſſe aſſerunt. V. Chriſtum aiunt per octodecim menſes poſt reſurrectionem in hoc mundo verſatum,contra expreſſa ſcripturæ verba.Act.c.1.v.3. VI. Negãt martyria ſubeunda eſſe pro fide Chriſtiana. VII. Colunt imagines. Cœpit hæc hæreſis circa tempora diuorum fratrum Antonini & Veri,ſub Aniceto Pontif.anno à Chriſto paſſo 129.

22 ¶ Cathari,iidem ſunt qui Nouatiani, quare de his poſterius dicam.

23 ¶ Carpocraticæ vel Carpocratiani,ab auctore Carpocrate nominati, I. Docent duos eſſe Deos, alterum bonum,alterum malum. II. Mundum non à Deo ſed ab Angelis eſſe creatum. III. Chriſtum fuiſſe purum hominem de vtroque ſexu natum. IV. Nos in hoc mundo viuere ſub imperio malarum poteſtatum, & diabolorum.ideóq; in horum gratiam eſſe peccandum, quòd aliter non poſſit ad ſuperius cælum perueniri. V. Reſurrectionem carnis negant:μετεμψύχωσιν, id eſt animarum tranſmigrationem probant.Cœpit hæc hæreſis ſub Antonino Pio,circa annum à Chriſto paſſo 109.

24 ¶ Circumciſi in d.auth. Gazaros vocantur vel Iudæi, vel(quod mihi videtur probabilius)Chriſtiani, qui circumciſionẽ & legis cęremonias cum baptiſmo & euangelij gratia coniungunt,contra quos Diuus Paulus diſputat.Iure Iuſtinianeo circumciſio Iudæis permittitur, non etiam Chriſtianis.∵.de Iudæ.l.Iudæi.16.

25 ¶ Donatiſtæ vel Donatiani à Donato Numida appellati. I. Patre filium minorem faciunt, & filio ſpiritum ſanctum. II. Rebaptizant catholicos. III. Negant eſſe veram eccleſiam,in qua ſit aliqua macula, & ſacramentorum vim ex miniſtri dignitate & ſanctitate potiùs metiũtur,quàm ex Dei verbo. vnde ſchiſmata propter hominum peccata faciunt. IV. Negant quempiam eſſe compellendum ad benè & honeſtè viuẽdum, ne pietas ſit coacta. V. Mortem ſibi conciſcunt, ne à magiſtratu puniantur. VI. Purgationibus quibuſdam magicis vtuntur. Cœpit hæc hæreſis ſub Conſtantino Magno Imp. & Sylueſtro Rom. Pontif. circa annum à Chriſto paſſo 298.

26 ¶ Encratiſtę,vel Encratitæ dicti ſunt à profeſſione ſeu doctrina,id eſt,ἀπὸ τῆς ἐγκρατείας, quòd à nuptiis, vino, & eſu carnium abſtineant. Hos cum Tatianis eoſdem facit Iſidorus. ſed verius eſt, Encratiſtas à Tatianis eſſe ortos,à quibus vocãtur ſchiſmatici,auctore Epiphanio.

Tatia

Tatiani autem à Tatiano auctore nominati, I. Nuptias damnant,& fornicationi pares eſſe exiſtimãt. II. Eſum carnium,& vini potum non admittunt. III. De creatione mundi & ſeculi fabulantur. IV. Negant Chriſtum eſſe de ſemine Dauidis. V. Legem Moſis repudiant. Cœpit hæc hæreſis ſub Marco Antonino philoſopho,& Sotere pontiſ. Romano, circa annum à Chriſto paſſo 142.

27 ¶ Enthouſiaſtæ à doctrina ſunt appellati: quia fingunt enthuſiaſmos & ecſtaſes ad noua dogmata perſuadenda. ijdem Græco vocabulo vocantur Euchitæ, & Syriaco Meſſaliani, id eſt, precatores. l. 5. in pr. *tantum enim orant*, (inquit Auguſtinus de hæreſibus cap. 57) *vt ijs, qui hoc de illis audiunt, incredibile videatur*. propterea quòd Dominus dixit, *oportet ſemper orare, & nõ deficere*: & Apoſtolus, *ſine intermiſſione orate*. Inſuper nominati ſunt etiã Martyriani, quòd quẽdam à ſuis à duce militum necatum colunt, vt Chriſtianæ fidei martyrem, & Satanici vel Sataniani, quòd Satanam, tamquam vitæ noſtræ præſidem,& actionum noſtrarum moderatorẽ, colunt, vt eum placent, ne ab eo vt malo genio lædantur. Item Εὐφημῖται quòd εὐφημίας & eulogia quædam è ſacris literis decerpta in Dei laudem canant. Dogmata eorum hæc ſunt. I. Trium in Deo perſonarum diſtinctionem negant. II. Deum oculis corporeis videri poſſe cenſent. III. Satanam (vt iam dixi) quaſi vitæ noſtræ præſidem & actionum moderatorem, colunt. IV. Ex ſola oratione ſalutem noſtram pendére exiſtimant: ideò fidem, Euangelij prædicationem, & ſacramenta contemnunt. V. Orando, peccata & Satanam ſenſibiliter & viſibiliter exigi, eiúſque loco viſibiliter Spiritũ ſanctum ſuccedere aſſerunt. VI. Eleemoſynas non ſuæ fidei hominibus dari vetant. VII. Otioſè viuũt,& eos, qui aliquid operantur, excommunicant. VIII. Mendacia & periuria celãdæ religionis cauſâ probant. IX. Baptiſmum ad præcedentia, non ad ſequentia peccata delenda valere docent. Cœpit hæc hæreſis ſub Conſtantio Imper. deinde inualuit ſub Valentiniano & Valente Impp. & Damaſo Pont. circa annum à Chriſto nato 341. Auctores huius ſectæ prohibentur Dadoës, Sabbas, Hermes, Simeones, & Adelphius Edeſſæ (quæ eſt Arabiæ vrbs) epiſcopus, eodem tempore exorti.

8 ¶ Eutychiani ſiue Eutychiſtæ, ſiue Eutychianiſtæ ab auctore Eutychete Conſtantinopolitano presbytero & monacho nominati, negant Verbum ex Maria virgine veram carnem humanam ſumpſiſſe, ac negant Dominum Ieſum Chriſtum per omnia eſſe patri conſubſtantialem ſecundùm Deitatem,& nobis conſubſtantialem ſecundùm humanitatem. ſ. de ſum. trini. l. 5. §. vlt. & l. 6. §. pen. Idcirco dicitur hæc hæreſis eſſe coniuncta cum Apollinariſmo, vt diſpar quidem ſit nomẽ, ſed idem ſacrilegium. l. quicumque. 8. §. idcirco. Cœpit hæc hæreſis ſub Martiano Imp. & Leone I. Pontiſ. circa annum à Chriſto paſſo 422. quamuis multæ diſputationes præceſſerint.

9 ¶ Gazari pro Catharis, corrupto per barbaros vocabulo, vocantur in d. conſtit. Friderici, §. Gazaros, rectius Cathari. ext. h. t. c. pe. de his dicã ĩ. in verbo Nouatiani.

0 ¶ Hermogeniani dicti ſunt ab Hermogene Afro, qui materiam Deo coëternam ponebat, & matrem elementorum ideam aſſerebat. Hæc hæreſis non diu durauit, ſed eodem penè momento orta eſt,& concidit, circa annum Chriſti 166.

1 ¶ Hydroparaſtatæ vocantur in l. 5. qui ab Auguſtino & Iſidoro aquarij nominantur, quòd in Euchariſtiæ ſacramento aquam pro vino adhiberent, quippe qui à vino omnino abſtinebant, vt Encratitæ: vnde quidam hos ab illis non differre putant.

32 ¶ Leoniſtæ, vel (vt alij legunt) Lenoniſtæ nominantur in d. Authent. Friderici. §. Gazaros. ſed in d. c. pen. non vocãtur Leoniſtæ, vel Lenoniſtæ, ſed pauperes de Lugduno. quapropter exiſtimo eoſdem eſſe Leoniſtas, & pauperes de Lugduno, atque à vernaculo verbo, quo Lugdunum ſignificatur, Leoniſtas appellari.

33 ¶ Macedoniani à Macedonio presbytero Conſtantinopolitano, & Marathoniani à Marathonio primo auctore, qui Macedonium præceſſit; & Pneumatomachi à doctrina, quòd Spiritus ſancti deitatem negarent, nominati ſunt. Docuerunt I. Filium non eſſe patri ὁμοούσιον, id eſt, eiuſdem eſſentiæ, ſed ὁμοιούσιον, id eſt, ſimilis eſſentiæ. II. Spiritum ſanctũ non eſſe Deum, ſed creaturam. Cœpit hæc hęreſis ſub Conſtantio Imper. Conſtantini filio,& Iulio I. Rom epiſcopo, circa annum à Chriſto paſſo 312.

34 ¶ De Manichæis dicam in ſeq. huius tituli tractatu.

35 ¶ Marcelliani dicti ſunt à Marcellino, Photini & Pauli Samoſateni ſucceſſore. vnde & Pauliani, vel Pauliſtæ, vel Paulianiſtæ; & Samoſateniani, vel Samoſatei; & Photiniani ſunt appellati. Docẽt Chriſtum eſſe purum hominem, nec fuiſſe verbum ipſi vnitum, ſed tantùm adſiſtentem, vt & aliis Prophetis. Cœpit hæc hæreſis ſub nomine Samoſatenianorum innoteſcere ſub Gallieno Imp. & Xiſto Romano epiſcopo circa annum à Chriſto paſſo 262.

36 ¶ Marcioniſtæ, vel Marcionitæ à Marcione Põtico ſectæ auctore nominati, docent I. Duos eſſe Deos: alterum ſæuum & crudelem, huius mundi auctorẽ: alterũ benignum & clementẽ, patrem Domini noſtri Ieſu Chriſti. II. Chriſtum, quẽ negant eſſe filiũ Dei creatoris, (vt modo dixi) nõ fuiſſe verè hominẽ, nec ſumpſiſſe carnem ex Maria virgine, ſed è cœlis corpus fictum & imaginarium geſtaſſe, nec verè fuiſſe paſſum, mortuum,& ſepultum, ſed Iudęis & diſcipulis illuſiſſe. III. Fabuloſa narrant de creatione mundi. IV. Vetus teſtamentum damnant. V. Carnis reſurrectionem negant. VI. Aiunt per deſcenſum Chriſti ad inferos animas Caini, Eſau, Sodomitarum, & aliorũ reproborum in cœlum traductas eſſe. VII. Matrimonium damnãt. VIII. Quotieſcunque aliquis peccat, eum rebaptizãt. IX. Pro mortuis cathecumenis quoſdam ſubſtituunt, quos baptizant, vt illi iam mortui ſalui fiant. X. Docẽt mulieres poſſe baptizare. XI. Aſſerunt animas humanas poſt mortem migrare in alia corpora. XII. Bella & armorum vſum omnino & indiſtinctè condemnant. Cœpit hæc hæreſis ſub Marco Antonino philoſopho Imp. & Aniceto Pontiſ. circa annũ à paſſo Chriſto 133.

37 ¶ De Meſſalianis vide ſ. in verbo Enthouſiaſtæ.

38 ¶ Montaniſtę, Priſcillianiſtę, Phryges, Pepuzitæ, in l. 5. ſunt nomina eiuſdem hæreſeos. Montaniſtæ vocantur à Montano auctore: Priſcillianiſtæ à Priſcilla eorũ propheteſſa: quemadmodũ & Quintilliani à Quintilla altera eorũ propheteſſa. Aiunt enim his mulierib. Chriſtũ Pepuzæ in ſpecie fœminæ reuelatũ fuiſſe. Alij verò fuerũt Priſcilianiſtæ à Priſciliano epiſcopo: de quibus Auguſtinus lib. de hæreſib. c. 70. & Iſidorus lib. 8. Origin. relatus in Decretum, XXIV. q. 3. c. quidã. §. Priſcilianiſtæ. Redeo ad Montaniſtas: qui vocati ſunt etiam Phryges, à Phrygia prouincia, ex quo oriundus fuit Montanus. Eadémque ratione ab Auguſtino vocantur Cataphryges lib. de hæreſibus, cap. 26. & ab Iſidoro d. c. quidam; Græcâ loquẽdi formâ, qua vſus eſt etiam Tertullianus, cùm Proclianos vocat Cataproclum, & Aeſchinianos vocat Cataæſchinem. Pepuzitæ verò, vel Pepuziani dicti ſunt à Pepuza Phrygiæ oppido, Montani patria; quàm & nouam & cæleſtẽ Hieruſalem appellarũt. Præcipui eorũ errores hi ſunt. I. Aiunt Apoſtolos

dic. Pen

Digitized by Google

die Pentecoſtes accepiſſe ex parte ſpiritum ſanctum, Montanum verò cum ſuis prophetiſſis habuiſſe Spiritum ſanctum ſine menſura. II. Damnant ſecundas nuptias, quas à Paulo Apoſtolo ideò cōceſſas inquiunt, quia ex parte tantùm ſciebat, & ex parte prophetabat. III. Anniculi pueri ſanguinem minutis punctionibus expreſſum cum farinâ miſcent, vt euchariſtiæ panem conficiant. qui puer ſi moriatur, pro martyre: ſi viuat, & ad iuſtam ætatem perueniat, pro magno ſacerdote habetur. IV. Admittunt mulieres ad miniſteria eccleſiaſtica obeunda, contra præceptū Apoſtoli 1. ad Corinth. c. 14. verſ. 34. & 1. ad Timoth. c. 2. verſ. 12. V. Euam laudant, quòd de vetita arbore comederit, quaſi ſalutis noſtræ cauſa fuerit, cùm ab Apoſtolo arguatur tanquàm cauſa tranſgreſſionis, 1. ad Timoth. c. 2. verſ. 14. Cœpit hæc hæreſis (vt ſcribit Platina) ſub Soſtere pontif. Roma. vel (vt alij) ſub Elenthero, circa annum à Chriſto paſſo 145.

39 ¶ Neſtoriani ab auctore Neſtorio Conſtantinopolitano epiſcopo nominati. l. 6. in pr. duas ſeparatas perſonas in Chriſto conſtituunt, ac negant Mariam virginem eſſe Deiparam. alium enim eſſe Deum ex Deo patre: alium, qui ex virgine natus eſt. hunc autem gratiâ & proximitate, quam habuit cum Deo verbo, Deum factum eſſe. ſ. de ſum. trinit. l. 5. §. vlt. l. pen. §. 1. & l. vlt. §. 1. & XXIV. q. 3. c. quidam. §. Neſtoriani. Cœpit hæc hæreſis ſub Theodoſio iuniore, & Celeſtino I. epiſcopo Romano, circa annum à Chriſto paſſo 400.

40 ¶ Nouatiani ab auctore Nouato Romæ presbytero, etiam Sabbatiani (ita ex Codice Theodoſiano, & libris manu ſcriptis legendum in l. 5. non, vt in libris editis, Sebatiani) à Sabbato presbytero dicti ſunt. Hi poſtea ſe appellarūt Catharos, quaſi puros & mundos. ſed hoc vocabulo deinde per barbariē corrupto dicti ſunt Hazari, vt in conſtitutione Friderici, ſicut ſ. notaui. Dogmata eorum hæc ſunt. I. Pœnitentibus veniam denegant. II. Baptizatos rebaptizant. Cœpit hæc hæreſis ſub Decio Imp. & Cornelio Pont. circa annum à Chriſto paſſo 120.

41 ¶ Ophitæ, qui & Ophei, & Ophiomorphi à ſerpente, quem colunt, nominati ſunt. I. Adorant ſerpentem, qui in paradiſo Euam decepit, tamquàm ſapientiæ auctorem: & eum, Chriſtum fuiſſe opinantur, genitum ex ſummo Deo & materia quadam. vnde malunt eum vocare ὀφιόμορφον quàm ὄφιν. II. Non priùs euchariſtiæ panem conſecrari putant, quàm ſerpens, quem in ciſta geſtare ſolent, euocatus eum lambat. III. Serpentis forma Chriſtum ſubiiſſe, Mariæ vterum cenſent, nec tamen verum hominem factum fuiſſe. IV. Reſurrectionem carnis irrident. Cœpit hæc hæreſis (vt quidam volunt) circa annum à Chriſto paſſo 132. Nam de eius origine inter ſcriptores non planè conuenit.

42 ¶ Papianiſtæ nominantur in l. 5. vbi quidam codices habent Papiuianiſtæ. De hac hæreſi nihil habeo, quod dicam. Immo puto eſſe mendum, & legendum *Pauliſtæ*, vel, *Paulianiſtæ*: de quibus conſequenter dicendum eſt.

43 ¶ Pauliſtæ igitur, vel Paulianiſtæ, vel Pauliani, & Samoſateniani, vel Samoſatei, à Paulo Samoſateno nominati. Chriſtum aiunt eſſe purum hominem, nec fuiſſe ante incarnationem. Cœpit hæc hæreſis innoteſcere ſub Gallieno Imp. & Xiſto pontifice, anno à Chriſto paſſo 262. coniunge quæ ſcripſi ſ. §. 35.

44 ¶ Pauliniani ponuntur in l. 5. in pr. quaſi diuerſi à Paulianis. Sed in codice Theodoſ. *Pauliani* tantùm verbum legitur, vbi noſter codex habet *Pauliniani*. quare puto, in hoc codice mendum eſſe.

45 ¶ Paterni, iidem ſunt qui Cathari, vt quidam colligunt ex concilio Lateranenſi, quod eſt 2. tomo conciliorum. De Catharis dixi ſ. in verbo, *Nouatiani*.

46 ¶ De Pepuritis vide ſ. §. 38.

47 ¶ Photiniani à Photino Sirmij epiſcopo dicti ſunt. Hic aſſeruit Chriſtum natum eſſe ex ſemine Ioſephi. Itaque idem ſenſit, quod Paulus Samoſatenus, cuius hæreſim damnatam reuocauit. vnde Paulianorum & Photinianorum eadem videtur hæreſis. Auguſt. lib. de hæreſib. c. 44. Fuit tamen aliquis inter eos diſſenſus, auctore Epiphanio lib. 3. contra hæreticos, tomo. 1. ideoq́ue vt diſiunctæ hæreſes ponuntur in l. 5. Cœpit Photinianorum hæreſis, ſi credimus Socrati lib. 2. eccleſ. hiſtor. c. 33. ſub Conſtantinop. Imp.

48 ¶ De Phrygibus vide ſ. §. 38.

49 ¶ Pneumatomachi, iidem ſunt, qui Macedoniani, auctore Auguſtino lib. de hæreſib. c. 52. vide ſ. §. 33.

50 ¶ Porphyriani à Porphyrio nominati, qui contra religionem Chriſtianam ſcripſit. l. 6. in pr. non ſunt propriè hæretici, quia Chriſto nomen non dederunt.

51 ¶ Priſcillianiſtæ ſ. conſiderati fuerunt in verbo *Montaniſtæ*, quemadmodum & Sabbatiani in verbo *Nouatiani*.

52 ¶ Saccophori nominantur in l. 5. in pr. Sed hoc verbum abeſt à Codice Theodoſiano.

53 ¶ Speroniſtæ damnantur d. auth. Friderici, §. Gazaros. & ext. de hæretic. c. pen.

54 ¶ Taſcodrogitæ in l. 5. & l. cognouimus. 19. ſeparantur à Montaniſtis. Eſt enim hæreſis paulò quàm Montaniſtarum recentior: ab ea tamen fluxit, & penè eſt eadem. Epipha. lib. 2. tomo 1. hæreſi 48. ait hoc eſſe nomē Montaniſtarum, ſeu Quintillianorum, qui Montaniſtas ſecuti ſunt. Etymologiam ibidem declarat. Τάσκος enim eſt πάσσαλος, id eſt paxillus. δροῦγγος eſt μυκτήρ, ſeu ῥύγχος, id eſt nares. inde dicti τασκοδρουγῖται, quaſi πασσαλορυγχῖται, quia digitum indicem quaſi palum in nares tectum immittebant, vt in precibus attentiores viderentur. Corruptè igitur in quibuſdam codicibus ſcriptum eſt Aſcodrogitæ, quemadmodum & in conſtitutione 18. ἀσκοδρούγοις.

55 ¶ Tetraditæ, vel Teſſares-Cædecaditæ, id eſt, quartidecimani à doctrina dicti ſunt, quòd quarta decima Luna cum Iudæis paſcha celebrant: quod tamē dogma etiam aliis fuiſſe commune, ex ſ. narratis apparet. Hi lapſis poſt baptiſmum, pœnitentiam denegant. De origine huius hæreſeos non ſatis conſtat, propter opinionum diuerſitatem.

56 ¶ Valentiniani à Valentino Ægyptio nominati. I. De natura rerum & creatione mūdi multa inepta tradunt, fabuloſa de triginta æonūm, id eſt ſeculorum, tāquàm Deorum generatione narrātes. II. Chriſtum aſſerunt habuiſſe ſpiritale & cœleſte corpus, nec illud aſſumpſiſſe ex virgine, ſed per eā quaſi per fiſtulam trāſiiſſe. III. Diabolum à triceſimo æone genitum, & ab hoc alios, qui fecerunt hunc mundum. IV. Res malas eſſe creatas: quoniam à diabolo creatæ ſunt. V. Negant carnis reſurrectionem, ſolámque animam per fidem & Chriſtum ſaluari aiunt. VI. Affirmant fidem hominibus ineſſe à natura. VII. Bona opera vt inutilia contemnunt, & irrident. VIII. Eidolothytis veſcuntur. IX. Prophetas veteris teſtamenti reiiciunt, ac tres prophetarum ſpiritus conſtituunt à Bytho, ab vnigenito, à patre. Cœpit hæc hæreſis ſub Antonino Pio Imp. & Higino pontifice, circa annum à Chriſto paſſo 110.

57 ¶ Expoſui diuerſas hæreſes, quæ in iure ciuili nominantur, & damnantur, quatenus earum cognitionem putaui Iuriſconſulto eſſe neceſſariam, vt hæc noſtra in Cod. methodus, quoad eius fieri poteſt, & quantum in nobis eſt, perfecta reddatur. Has autem hæreſes confutare, & hereticorū argumēta diſſoluere, ad Theologum

pertinet

Digitized by Google

pertinet: nobis ſufficiat euidentes & abſurdos hæreticorum errores patefeciſſe, vt intelligatur, quænam ſectæ, & quas ob cauſas iure noſtro damnentur, & puniantur.

58 ¶ Speciatim verò quorundam hæreticorum nomina in iure expreſſa retuli ſ. tit. 1. §. 28.

## Cap. V.

### *De pœnis hæreticorum.*

59 ¶ An puniendi ſint à ciuili magiſtratu hæretici, necne, multi diſputant. Plerique Theologi affirmāt: nonnulli, vt Anabaptiſtæ, negant. Nos, cùm hæc diſputatio expreſſis legum verbis ſit deciſa, ab ea prorſus abſtinebimus, & quod deinceps declarandum eſt, quæ pœnæ hæreticis irrogentur, aperiemus. I. Igitur hæreticis denegantur priuilegia omnia. l. hæretici. 20. præſertim quæ contemplatione religionis ſunt indulta. l. 1. vt immunitates. d. l. 1. & l. 7. & priuilegia dotalia. No. 119. c. 1. II. Beneficium ſeu reſcriptum, ſi quod hæretici impetrauerint, non valet. l. 5. in fi. & ſ. de ſum. trini. l. 2. in pr. III. Non poſſunt conuenire & litanias facere, vel ſacramenta diſtribuere. l. 3. l. 5. (vbi non *morandi*, ſed *orandi*, legendum) l. 6. §. 1. l. quicunque. 8. §. vniuerſi. l. hæreticis ſynacteria. 14. l. hæretici communicantes. 29. in pr. & ſ. de ſum. trinit. l. 2. IV. Non poſſunt conuocare cœtus, & diſputare & omnino hæretica dogmata docere, aut diſcere non licet. l. 2. in pr. d. l. 8. §. vlt. V. Non poſſunt ſibi ordinare epiſcopos, vel presbyteros, vel alios miniſtros. l. 2. in pr. d. l. 8. §. idcirco. d. l. 14. d. l. 20. §. Montaniſtæ. VI. Non admittuntur ad vllam dignitatem, vel militiam, niſi ex cohortalinorum genere ſint, id eſt, officialium, qui præſidibus, vel conſularibus, vel correctoribus inſeruiunt: quo caſu onera quidem ſubeunt, ſed in orthodoxos nihil exequi poſſunt. d. l. 8. §. vlt. l. Manichæi vndique. 12. in pr. d. l. 14. l. quæ de Samaritis. 18. in pr. d. l. 20. §. vlt. VII. Non admittuntur ad teſtimonium dicendum, quod cùm certis caſibus à Iuſtiniano conſtitutum eſſet. l. pen. Fridericus generaliter produxit ad omnes hæreticos, & ad omnes cauſas, & ad receptatores quoque hæreticorum, videlicèt poſt excommunicationem, ſi intra annum non reſipiſcant. d. conſt. de ſtatutis & conſuetudinibus. §. credentes. VIII. Non poſſunt ex donatione, vel teſtamento aliquid capere. l. quæ de Samaritis. 18. l. cognouimus. 19. in pr. & l. vlt. No. 144. c. 1. quemadmodum nec eorum conuenticula. neque enim eccleſiæ ſed cōuenticula nominantur. l. 5. IX. Immobilia in quibus eccleſiæ vel oratoria conſtituta ſunt, nullo titulo poſſunt in hæreticos transferri. l. ſi qui orthodoxæ. 10. X. Egentibus hæreticis non præbentur honoraria ex iudiciis vel eccleſiis. l. hæretici communicantes. 20. §. vlt. quamquàm hic contextus ſpecialiter de Montaniſtis loquitur. XI. Hæretici non poſſunt mercari mancipium. d. l. 20. §. vlt. quod puto intelligendum de mancipio Chriſtiano, ſecundùm titulum ȷ. ne Chriſtia. mancip. hæret. XII. Qui patitur vxorem aut liberos eſſe hæreticos, vt hæreſeos ſuſpectus priuatur aduocatione, vel alia dignitate, ſi quam habet. l. quæ de Samaritis. 18. in pr. XIII. Filiis ſuis orthodoxis cogitur parens hæreticus ſuppeditare alimenta, & reliqua neceſſaria, nec poteſt eos exhæredare. d. l. Manichæi vndique. 12. l. 1. l. hæretici patres. 13. l. cognouimus. 19. §. 1. Nam ſi liberi in eum non deliquerunt, omnino debent integram ſuam portionem, quæ ab inteſtato defertur, percipere. ſi verò in eum deliquerint, nihilominùs habere debent eam portionem, quam vulgo legitimam appellant, id eſt, hoc iure quadrantem, nouiſſimo autem iure trientem vel ſemiſſem ita expreſsè cauetur. d. l. hæretici patres. §. 1. quem §. eſſe omiſſum in Baſilicis teſtatur Photius in Nomocanone, tit. 12. c. 2. vbi hoc nomine gratias agit ei qui Baſilica cōpoſuit, nempe quòd videatur ea conſtitutio ſcandalum præbere, dum permittit, vt liberi orthodoxi minùs piè ſe gerant aduerſus parentes hæreticos. quamuis enim hæretici ſint, tamen parentes ſunt, vt in ſimili caſu ait Iuſtinianus No. 12. c. 2. Vnde ille §. abeſt etiam à Græca collectione conſtitut. eccleſiaſt. XIV. Si pater & mater ſint diuerſæ religionis, & alter velit in recta fide, alter in ſua hæreſi liberos inſtituere: orthodoxi parentis voluntas præualet: ſiue ſit pater, ſiue mater. d. l. 12. §. 1. XV. Hæretici ſunt infames. ſ. de ſumma trinit. l. 1. & d. conſtit. Friderici de ſtatut. & conſuetud. §. Gazaros. XVI. Puniuntur exilio, quod olim certis caſibus obtinebat. d. l. hæretici communicantes. 20. §. Montaniſtæ. hodie generaliter in omnes hæreticos obtinet. d. §. Gazaros. XVII. Bona hæreticorum confiſcantur. d. §. Gazaros, quod puto accipiendum cum hac exceptione, niſi habeant ſucceſſores orthodoxos. vt ȷ. dicam de Manichæis. XVIII. Eorum libri non legi, ſed comburi debent. l. 6. §. 1. l. 8. §. vlt. l. ex Manichæo. 16. §. vlt. Adde, quod notaui tit. 1. tractatu 2. c. 3. XIX. Carent eccleſiaſtica ſepultura ſecundùm ius canonicum. ext. lib. 6. h. t. c. 2. in pr. ſed Iuſtinianeo iure hæretici, vt ceteri ſepeliuntur. l. 9.

60 ¶ Hæ ſunt hæreticorum pœnæ generales, quæ generaliter confirmantur. l. cognouimus. 19. in fi. & mandatur iudicibus, ne hæc negligant. l. 2. in pr.

61 ¶ Specialiter autem Manichæis pœnas irrogabimus tract. ſeq. huius tit. Item Donatiſtæ comparantur Manichæis: & Montaniſtæ, Taſcodrogitæ atque Ophitæ comparantur Samaritis. l. quæ de Samaritis. 18. in pr. de quibus dicemus ȷ. tract. 3.

62 ¶ Illud non eſt omittendum, his pœnis teneri hæreticos, qui ſunt ciues Romani, nō fœderatos, veluti Hottos. l. 12. in fine princ. Præterea has pœnas pœnitentibus remitti. l. 4. §. ſed nec filios. & §. fin. & d. conſtit. Frid. §. credentes. licèt apoſtatis pœnitentibus venia non detur, vt ex ſeq. tit. intelligemus.

63 ¶ Hæc generaliter de hæreticis dicta ſufficiant: deinceps ſpecialiter agendum eſt de Manichæis.

## Pars II. *De Manichæis.*

64 Hanc partem diuido in duo capita: in quorū primo declarabo appellationes, dogmata, & originem Manichæorum: in altero agam de pœnis Manichaiſmi.

## Cap. I.

### *De Manichæorum hæreſi.*

65 ¶ Manichæi dicti ſunt à Manete Perſa: qui, cùm prius vocaretur Vrbicus, poſt introductam hæreſim nominatus eſt Manes, id eſt, inſanus: ſectatores verò, eum Manichæum quaſi manna fundentem, appellauerunt, auctore Auguſtino de hæreſib. c. 46. Dicti ſunt etiam Acouanitæ a quodam Acouana Manetis diſcipulo, qui eam doctrinam acerrimè defendit, & latè propagauit. Item Agoniſtæ vel Agoniſtici, quòd ſe perpetuò contra principem tenebrarum ſuâ vitâ ſuiſque præceptis & doctrinâ pugnare dicerent.

66 ¶ Horum dogmata, inſaniæ & furoris manifeſta argumenta, hæc ſunt. I. Ponunt duo rerum principia aduerſa, & coæterna: vnum bonum, quod vocant Deum bonum, vel principem lucis: alterum malum, quod appellant Deum malum, vel diabolum, vel (ſecundùm quoſdam) hylen, id eſt, materiam. II. Impia de rerum natura & mundi origine fabulantur, quæ ex Auguſtino d. c. 46. referam. Aiunt enim mundum factum eſſe de commixtione boni & mali, cùm vtraque natura inter



Digitized by Google

ſe pugnauit, id eſt, Deus bonus & gens lucis conflixit cum Deo malo & gente tenebrarum: in qua pugna & conflictu inquiunt Dei partes captiuas eſſe affectas; ita vt eius membra lapidibus, plantis, & ſingulis aliis creaturis ſint vincta & alligata, pro quibus liberandis nunc Deus laborat: liberari autem non ſolùm per Chriſti aduentum, ſed etiam per eſum, qui fit à Manichæorum electis. Nam eccleſiam ſuam ex electis & auditoribus conſtituunt: & cùm alimentis quoque Dei natura ſit commixta, per electorum illorum ventres, quaſi per igneos canales, ſecernuntur Dei partes à creaturæ fece, cum qua ſunt commixtæ. Lucem autē, in quibuſcumque lucidis corporibus reperiatur, eſſe Dei naturam: & quicquid vndique purgatur luminis, per quaſdam naues, id eſt, Solem & Lunam, regno Dei tanquàm propriis ſedibus reddi. Quinque elementa genti tenebrarum attribuunt: fumum, tenebras, ignem, aquam, & ventum. In fumo nata animalia bipedia, vnde homines ducere originem cenſent: in tenebris ſerpentia: in igne quadrupedia: in aquis natatilia: in vento, volatilia. His quinque elementis malis debellandis alia quinque elementa de regno & ſubſtantia Dei miſſa eſſe, & in illa pugna fuiſſe permixta, fumo aërem, tenebris lucē, igni malo ignem bonum, aquæ malæ aquam bonam, vento malo ventum bonum. Naues illas, id eſt, duo cœli luminaria ſic diſtinguunt, vt Lunam dicant factam ex bona aqua, Solem verò ex bono igne: eſſe autem in eis nauibus ſanctas virtutes, quæ ſe in maſculos transfigurent, vt illiciant feminas gentis aduerſæ; & per hanc illecebram commota eorum concupiſcentia fugiat de illis lumen, quod membris ſuis permixtum tenebant, & purgandum ſuſceperant, ab angelis lucis, purgatúmque illis nauibus imponatur ad regna propria reportādum. III. Vetus teſtamentum damnant, tamquam non à Deo, ſed ab vno ex principibus tenebrarum profectum: nouum autem teſtamentum mutilant, partem tantùm eius recipientes. IV. Chriſtum aiunt eſſe ſerpentem, qui primis parentibus oculos aperuit, vt bonum & malum dignoſcerent. V. Chriſtum veniſſe ad animas tantùm, non ad corpora liberanda. VI. Chriſtum non veram, ſed ſimulatam carnem ſumpſiſſe: nec verè, ſed fictè & imaginariè paſſum eſſe, mortuum eſſe, & reſurrexiſſe. VII. Negant carnis reſurrectionem. VIII. Solem & Lunam adorant, nec alia idola reſpuunt. IX. Manetem aiunt eſſe paracletum à Chriſto promiſſum. X. Duas ſtatuunt in homine animas, & duas mentes, quæ inter ſe perpetuò pugnant. XI. Cenſent animam hominis & animam plantæ eſſe eiuſdem eſſentiæ, quia vtráque ſit pars diuinæ ſubſtantiæ. XII. Coniugia & fœtus improbant tamquam Dei vincula & carceres. XIII. Aſſerunt peccatum eſſe ſubſtātiam per ſe viuentem, & ſubſiſtentem. XIV. Voluntatem malè agendi nobis à natura eſſe inſitam, non ex inobedientia erga Deum natam. XV. Eleemoſynam reprehendunt, quaſi naturam ſuſtentet, ac malum Deum tueatur. XVI. Baptiſmum contemnunt. Dicuntur & alia abſurda ſentire; ſed hæc propoſuiſſe ſufficiat, vt appareat, non ſine cauſa Imperatores in l.5. in pr. affirmare, Manichæos ad imam vſque ſcelerum nequitiam proueniſſe, & ipſis quoque elementis facere iniuriam. Qua de cauſa de his ſpecialiter in hoc titulo tractatur, & ipſis pœnæ ſpecialiter irrogantur.

67 ¶ Cœpit hæc hæreſis Manichæorum nomine innoteſcere ſub Aureliano Imperatore, & Felice Romano epiſcopo circa annum à Chriſto paſſo 247.

## CAP. II.

### *De pœnis Manichaiſmi.*

68 ¶ His expoſitis tranſgrediamur ad pœnas Manichaiſmi enarrandas. Manichæorum pœnæ hæ ſunt. I. Nihil habent cum aliis commune ex legibus, aut morib. l.4. in pr. II. Nihil poſſunt ex cauſa donationis accipere. d. l. 4. §. ipſos. III. Non poſſunt contrahere. ead. l. §. præterea. IV. Non habent teſtamenti factionem, neque actiuam. ead. l. §. ergo. neque paſſiuam. d. §. ipſos. V. Poſſunt à quocumque accuſari, & puniuntur vt rei publici criminis. ead. l. §. 1. VI. Non poſſunt in loco Romano morari: &, ſi in eo deprehendātur, capite puniuntur. l.5. verſ. Manichæis. l.11. & 12. in pr. VII. Bona eorum confiſcantur, niſi habeant liberos orthodoxos. d. l.4. §.1. d. §. ſed nec filios. l. Manichæi liberos. 15. VIII. Crimen non extinguitur morte, ſed & defuncti memoria damnatur, vt fit in crimine perduellionis. d. l. 4. §. in mortem. Hæc dicta ſint de pœnis, quæ infliguntur ipſis Manichæis.

69 ¶ Præterea verò puniuntur, & qui eos recipiunt. d. l. 4. §. pen. & qui eos non detegunt: quod poſterius tribus caſibus contingit. Ex hac enim cauſa punitur, I. Qui ex Manichæo factus orthodoxus, nihilominùs cum Manichæis conuerſatur. l. ex Manichæo. 16. in pr. II. Qui indignitate vel militia conſtitutus ſcit ſe habere Manichæum in ſuo conſortio. ead. l. §. 1. III. Qui habet libros Manichæos, & eos non prodit vt comburantur. ead. l. §. vlt.

70 ¶ Ignoſcitur autem I. Liberis Manichæorum, ſi à paterna prauitate diſceſſerint. d. l. 4. §. ſed nec filios. II. Seruis, ſi relicto domino Manichæo, ad catholicam eccleſiam tranſierint. ead. l. §. vlt. Generaliter itaque Manichæis pœnitentibus venia datur, quemadmodum & aliis hæreticis, vt ſ. notaui. Quod enim lex loquitur de filiisfam. & ſeruis, hanc vim habet, vt oſtendat nec patriam, nec dominicam poteſtatem poſſe officere pœnitenti, quo minùs relicta hæreſi, in ſinum eccleſiæ recipiatur.

## PARS III. *De Samaritis.*

71 HVius partis duo ſunt capita. I. De Samaritarum hæreſi. II. De eorundem pœnis.

## CAP. I.

### *De Samaritica hæreſi.*

72 ¶ Samaritæ vel Samaritani fuerunt coloni ab Aſſyriorum rege in Iudæam traducti, qui in tribu Ephraim vrbem Samariam condiderunt, à qua & tota regio Samaria, & ipſi Samaritæ vel Samaritani dicti ſunt: quod factum eſt poſt Iſraëlitas in Aſſyriam translatos ante tempora Nebuchadnezar regis Babyloniorum. Hi Samaritæ, cùm à leonibus à Deo immiſſis deuorarentur, vt diuinam iram vitarent, permittente Aſſyriorum rege, à Iudæis captiuis acceſſiuerunt ſacerdotem, à quo Dei legem edocti, Deum vt Iudæi colere cœperunt: ſic tamen, vt nihilominùs etiam idolis ſuis, vt antea ſeruirent, ſicut ſcriptum eſt 2. Reg. (qui aliàs eſt 4. Reg.). c.7. vnde apparet Samaritiſmum conſtare ex Iudaiſmo & paganiſmo.

73 ¶ Similes igitur ſunt Samaritæ Iudæis, à quibus tamen differunt, non tantùm genere, ſed etiam doctrina. I. Namque idola colunt, vt iam dixi. II. Libros tantùm Moſis recipiunt, poſteriores prophetas reiiciunt. III. Deum in Silo monte tribus Ephraim, non Hieroſolymis adorandum contendunt. IV. Non abominantur gentes, vt Iudæi. V. A quibuſdam cibis abſtinent, à quibus Iudæi non abſtinent. VI. Negant ferè omnes carnis reſurrectionem, vt & inter Iudæos Sadducæi.

74 ¶ Samaritiſmus diuiditur in quatuor hæreſes. I. Eſt Gorthenorum. II. Seuæorū. III. Eſſenorum. IV. Doſitheorum.

Digitized by Google

theorum. Gortheni feſta celebrant iiſdem temporibus, quibus Iudæi. Seuæi autem Eſdræ irati, à quo in ædificanda vrbe Hieruſalem repulſi fuerunt, feſtorum tempora mutarunt, & feſtum azymorum poſt naturale anni initium, quod eſt apud Iudæos in menſe Tiſri, qui noſtro Auguſto reſpondet: pentecoſtes verò & tabernaculorum in autumno celebrāt. Eſſeni feſta celebrant indifferenter cum iis, quibuſcum reperiuntur. Doſithei carnis reſurrectionem credunt ab aliis Samaritis negatam, aſſiduè ieiunant, & ſuperſtitioſiùs quàm ceteri à quibuſdam cibis abſtinent: quidam etiam eorum virginitatem profitentur.

## Cap. II.

### *De pœnis Samaritarum.*

¶ Pœnæ Samaritis ferè eædem infliguntur, quæ hæreticis. I. Non poſſunt habere conuenticula, quemadmodum nec hæretici, ſed eorum ſynagogæ deſtruuntur. l. ſanctæ. 17. in pr. II. Non poſſunt adſpirare ad aliquem magiſtratum, dignitatem, vel militiam. l. Manichæi. 12. in pr. l. quæ de Samaritis. 18. in pr. No. 144. cap. 2. §. præterea. Eadem pœna ſexto loco irrogabatur hæreticis. III. Non admittuntur ad teſtimonium dicendum. l. penult. (hæc erat ſeptima hæreticorum pœna) excepta quæſtione, qua quæritur, an quis ſit curialis. No. 45. §. illud. IV. Omnis legitima conuerſatio eis interdicitur. d. l. pen. vt & Manichæis pœnâ primâ. V. Qui patitur vxorem aut liberos amplecti ſuperſtitionem Samariticam, ſi quam dignitatem habet, eâ priuatur. d. l. quæ de Samaritis. in pr. Non diuerſa fuit hæreticorum pœna duodecima. VI. Liberis orthodoxis coguntur neceſſaria præbere, nec poſſunt eos exheredare: immo, ſi ab eis offenſi non fuerint, coguntur integram portionem, quæ ab inteſtato defertur, eis relinquere: offenſi verò non poterunt eos legitimâ iure naturæ debitâ priuare. l. hæretici. 13. Eadem fuit hæreticorum pœna decimatertia. VII. Iure Codicis non poſſunt res ſuas per donationem, vel teſtamētum transferre ad alios, quàm ad orthodoxos. l. 17. & 18. Vide hæreticorum pœnam decimamſeptimam, Manichæorum ſeptimam. Verùm Iuſtinianus poſtea liberam rerum adminiſtrationem ac teſtamenti factionem & ſucceſſionem Samaritis reſtituit: ita tamen, vt, ſi defunctus ab inteſtato alios cognatos habeat Chriſtianos, alios Samaritas, ſoli Chriſtiani ſuccedant: ſi verò ex teſtamento Chriſtianus & Samaritanus concurrant, hic accipiat ſolum ſextantem, reliquum verò niſi Chriſtianis legatariis debeatur, cohæredi Chriſtiano accreſcat, à quo tamē Samaritanus, ſi poſtea reſipiſcat, & ad fidem conuertatur, id recipiet detractis fructibus medij temporis. No. 129. Cuius conſtitutionis beneficium Iuſtinus Iuſtiniani in imperio ſucceſſor ſolis ruſticis reſeruauit, omnibus aliis Samaritis ademit, antiquo iure reſtituto. in ruſticis & illud propriū ſtatuit, vt ſi ſucceſſores non habeant orthodoxos, bona non occupentur à fiſco, ſed ad prædij dominum pertineant. extat Iuſtini conſtitutio inter Nouellas Iuſtiniani, ordine 144. cuius & paulò antè mentionem feci. VIII. Si Samaritæ ſint curiales, onera ſubeunt, nec tamē fruuntur curialiū honore vel priuilegiis. No. 45. in pr. Cōfer cum hæreticorū pœna prima, & ſexta. IX. Si Samarita fiat Chriſtianus, deinde per apoſtaſiā ad Samaritiſmū reuertatur, exilio perpetuo punitur. d. No. 144. c. 2. §. ſed & ſi qui. X. Samaritę ad baptiſmū non admittūtur, niſi priùs per bienniū cathecumeni fuerint, aut impuberes ſint. d. No. §. perpulchrū. XI. Non poſſunt habere mancipiū Chriſtianum. d. No. in fi. quemadmodum nec hæretici, nec Iudæi, nec pagani. j. tit. 10. vide ſ. hęreticorum pœnā vndecimam.

76 ¶ Hæ igitur ſunt Samaritanorum pœnæ: quibus ij quoq; ſubiiciuntur, qui contra fidem Chriſtianam Samaritis patrocinium præſtant. d. No. 144. §. iiſdem.

77 ¶ Ceterùm pœnitentibus venia datur. No. 129. c. 3. quemadmodū & ſ. hæreticis pœnitētibus ignoſci dixi.

---

# TITVLVS VI. Tit.6.

## *Ne ſanctum baptiſma iteretur.*

1 HVIVS tituli tria ſunt capita. I. De anabaptiſmi definitione. II. De variis Anabaptiſtarum generibus. III. De pœnis Anabaptiſtarum.

## Cap I.

### *Quid ſit anabaptiſmus.*

2 ¶ Anabaptiſmus eſt ſpecies hęreſeωs, id eſt, iteratio ſancti baptiſmatis. nam qui hoc faciunt, id auferunt, quod geminant. C. Th. de hæretic. l. 5. nempe quia inane reddunt prius baptiſma, quo ſecundum non eſt validius: ideoq́ue non purificant, ſed inceſtant, lauacri nomine polluentes. l. 1.

## Cap. II.

### *De varijs Anabaptiſtarum generibus.*

3 ¶ Hæc hæreſis latè patet. eſt enim hic error multis hęreticis communis: quin & Cyprianus, & alij non pauci Catholici hoc nomine reprehenſi fuerunt. Cùm igitur varia ſint Anabaptiſtarum genera, refero omnes ad tria ſumma capita, prout hic error eſt tripertitus. Quidam enim rebaptizant baptizatos in alia eccleſia ſibi non probata. Alij rebaptizant eos, qui in infantia baptizati fuerunt. Tertij ſæpius rebaptizant, id eſt, quotieſcumque aliquis peccauerit.

4 ¶ Primi erroris cauſa eſt, quòd putarunt baptiſmum nullum eſſe, quamuis eius forma à Chriſto inſtituta, ſeruata fuerit, niſi in vera & pura eccleſia, immo niſi in ipſa eccleſia, quam ipſi probant, factum fuerit. In alterum errorem inciderūt, qui putarunt infantes non poſſe baptizari, ſed tantùm adultos, qui actu fidem habent. Tertius error eſt illorum, qui putātes peccata baptiſmo ablui, conſequenter exiſtimarunt baptizandum eſſe quotieſcumque peccata commiſſa fuerint.

5 ¶ Primum errorem amplexi ſunt Eunomiani, Ariani, & Donatiſtæ, qui ab orthodoxis baptizatos rebaptizāt. In eodem errore ſunt Armeni, qui rebaptizāt baptizatos in eccleſia Latina, quòd eam pro vera eccleſia non agnoſcāt. Cyprian⁹ quoq; & Africani epiſcopi & ante eos alij Iconij, Synadis, & multis aliis locis rebaptizabāt baptizatos ab hæreticis, teſte Euſeb. lib. 7. hiſt. eccl. c. 3. Tertul. quoq; in eadē eſt hæreſi, quē vide de pręſcript. aduerſus hæreticos, c. 12. & de baptiſmo, c. 15. & de pudicitia, c. 19. Videntur autē hi aliquo modo excuſandi, quatenus hæreticorū multi formā baptiſmi à Chriſto inſtitutā non retinebant, proinde verum baptiſma non habebāt, neque conferebāt: hoc autem caſu, cùm prius baptiſma nullū ſit, vero baptiſmate eſt opus. quod ſecus eſt, cùm hæretici ſeruatā verā baptiſmi forma baptizāt, & ita intelligitur canon, qui dicitur Apoſtolorū, 46. Secūdus error videtur ꝓprius Anabaptiſtarū noſtri temporis, qui & ſpecialiter Anabaptiſtæ vocātur. Poſtremū errorē cōmittunt Nouatiani, Marcionitę, & Donatiſtę.

6 ¶ Ex his hæreticis, quia de ceteris ſupra egimus, ſupereſt vt cōſideremus Eunomianos, Armenos, & Anabaptiſtas; quorū hæreſibus expoſitis, deinde pœnas anabaptiſmi enarrabo.

7 ¶ Aëtiani, Eunomiani, Eudoxiani, Theophroniani, ab auctore Aëtio Syro, & ab eius ſucceſſorib. ſunt nominati: itē Anomij, vel Anomœi, vel Anomiani, à doctrina;



Digitized by Google

quia filiũ patri,& filio ſpiritũ ſanctum omnino ἀνόμοιον, id eſt, diſſimilem ponunt:& Troglodytæ,quoniam edicto Theodoſij Imperatoris ex vrbibus pulſi,clàm in cauernis vel priuatis ædibus conueniebant: & Gothici, quòd Gotthorum magna pars hunc errorem ſit amplexa. Horum dogmata ſunt, I. Filium eſſe patri per omnia diſſimilem. II. Spiritum ſanctum eſſe à filio creatum,& eſſe filio per omnia diſſimilem. III. Deum à nobis perfectè comprehendi poſſe,qualis & quantus in ſe eſt. IV. Rebaptizant baptizatos ab orthodoxis:cuius tamẽ anabaptiſmi nõ Aëtius, ſed eius diſcipulus Eunomius auctor fuit. V. Baptizãt tantùm ſuperioris hominis partẽ,id eſt vſque ad vmbilicum,ideoque baptizandum faſciis inuoluunt, ne infra vmbilicum aqua fluat. VI. Baptizant alio modo,quàm Chriſtus docuit,nempe his verbis: εἰς ὄνομα Θεοῦ ἀκτίστου, καὶ υἱοῦ κεκτισμένου καὶ πνεύματος ἁγιαστικοῦ, καὶ ὑπὸ κεκτισμένου υἱοῦ κεκτισθέντος, id eſt, in nomine Dei increati, & filij creati, & ſpiritus ſanctificantis, atque à filio creato creati. VII. Exiſtimant Chriſtum aſſumpſiſſe tantùm carnem, non etiam animam humanam. VIII. Peccatorum impunitatem & licentiam docent. Cœpit hæc hæreſis ſub Conſtantio Conſtantini filio Imper.& Liberio Pontif.circa annum à Chriſto paſſo 325.

8 ¶ Armeni à loco nominati,quia vtramque Armeniam incolũt, I. Nuptias damnant. II. Negant paruulos egere baptiſmo,quia inquiunt eos nullum originale peccatum habere ante baptiſmum. III. Rebaptizant baptizatos in eccleſia Latina. IV. Negant euchariſtiæ ſacramentum poſſe fieri pane azymo, ſed vt pollutum reiiciunt. V. Aiunt hoc ſacramentum prodeſſe ſaluti corporis, non animæ. VI. Chriſtum,cùm deſcendit ad inferos, inde omnes animas eduxiſſe. VII. Nullum eſſe peccatum originale. VIII. Omnes homines vſque ad Chriſtum fuiſſe damnatos. IX. Peccatum ſimpliciter eſſe à dæmone,qui homines tentat,nullo modo à libero arbitrio. X. Chriſtum reſurrexiſſe die Sabbathi. Quod ſi verũ eſſet, non reſurrexiſſet tertia die,vt ipſe prædixit Matt.12.ver.40.& Luc.18.ver.31. Tribuitur etiã eis hæc opinio,quòd putent omnes in virili ſexu reſurrecturos.

9 ¶ Anabaptiſtarum (hoc vocabulo,vt ſ. monui, nunc anguſtè accepto) originẽ quidam referunt ad annũ Domini 21.& 22.ſupra ſeſquimilleſimũ, in ea parte Saxoniæ,quæ eſt ad Salam flumen,& auctorem primum nominãt Nicolaum Stork,qui ſe habere viſiones & reuelationes à Deo iactabat,ac fore dicebat nouũ mundum, in quo iuſtitia habitaret, ſed priùs impios homines ex terra excindi oportere vnà cũ omnibus impiis principibus & magiſtratibus,id eſt,qui eius ſectã non amplecterentur.Ex hac diſciplina & factione prodierũt Thomas Mũcerus,qui & ipſe habuit ſuos diſcipulos Phifferum,Melchiorẽ Ringgiũ,& alios quoſdam:vnde Anabaptiſtarum ſecta incrementum cepit. Nonnulli verò neſcio quem Balthaſarem huius ſectæ auctorẽ laudant.

10 ¶ Vt vt ſit,hæc hereſis diuiſa eſt in multas ſectas,quas ſingillatim explicare, videtur à noſtro inſtituto alienũ. quare ſufficiat cõmunes & magis notabiles Anabaptiſtarum errores recẽſere. I. Vetus teſtamẽtum abrogatum eſſe,nec inter Chriſtianos locũ habere contẽdunt. II. Animas aiunt poſt mortẽ dormire vſque ad nouiſſimum diem. III. Inquiunt non eſſe baptizãdos infantes: ideóque in infantia baptizatos, poſtea, cùm ad ætatem adultiorẽ perueneriũt,& in fide cõformati ſunt,rebaptizant. IV. Cenſent nunquam eſſe iurandum. V. Nemini licere quicquam habere proprij:id enim eſſe cõtra charitatem. VI. Chriſtianũ neque poſſe gerere magiſtratũ,nec ſalua conſcientia confugere.cùm opus habet ad magiſtratum,& omninò nullum eſſe magiſtratus vſum inter Chriſtianos. VII. Chriſtianum non debere reſiſtere ei,qui vim inferat, non occidere, non carceri includere,non gladio punire,ſed tantùm excommunicatione, non bella gerere, neque ea in re magiſtratui obtemperandum.

## Cap. III.

### *De pœnis anabaptiſmi.*

11 ¶ His expoſitis, tempus eſt Anabaptiſtarum pœnas proponere. Hîc duæ quæſtiones diſſoluuntur.Prior eſt, quinam propter anabaptiſmum puniantur. Poſterior eſt,quibus pœnis afficiantur.

12 ¶ Ad priorem quæſtionẽ quod attinet, puniuntur tam rebaptizantes, quàm rebaptizati, nec non iudices, qui delictum ad ſe delatum coërcere neglexerint.l.2.& 3.

13 ¶ Quod verò ad alteram quæſtionem, pœnæ hæ ſunt. I. Epiſcopi,vel presbyteri,qui rebaptizauit,depoſitio.l.1.& 2. II. Exilium. III. Multa decem librarum auri. IV. Amiſſio iuris donandi, vel teſtamenti faciendi.l.3. V. Vltimum ſupplicium.l. 2. vbi tamen puto eſſe mendum:quia pugnat cũ ſeq.l.3. Nec placet, quod nõnulli aiũt,l.2.per 3.corrigi. Vvetembecius vltimũ ſuppliciũ interpretatur exilium. quod non puto admittendum: quia vltimũ ſuppliciũ vocatur tãtùm mors.D.de pœn. l.vltimũ.20.vbi non dubito, quin mors accipiatur pro naturali.Puto igitur verbũ *vltimo*,in d.l.2.ex falſo gloſſemate irrepſiſſe in contextũ.Nam & in Cod.Theod.h.t.l.pen.non legitur *vltimo ſupplicio*,ſed, *prioris ſtatuti ſupplicio*. Prius autem ſtatutũ non puniebat Anabaptiſtas morte,ſed confiſcatione bonorum.eod.tit.l.2.4.& 5.

## TITVLVS VII. Tit.7.

### *De Apoſtatis.*

1 SICVT hæretici,ita & Apoſtatæ puniũtur.vnde hic titulus aptè hæret precedenti:idque eò magis,quod apoſtatarum numero ſunt etiam, qui relictâ orthodoxa doctrinâ amplectuntur aliquam hæreſim.l.vlt.

2 ¶ Vidẽdum igitur eſt,quot modis accipiatur apoſtata, & in qua ſignificatione cõſideretur hoc titulo. deinde, quis ſit apoſtata, ſeu quæ ſit eius definitio.tertiò, quot ſpecies.poſtremò,quæ ſint apoſtatarum pœnæ.

3 ¶ Quod attinet ad primã quæſtionem,gloſ.extr.h.t.c.1.triplicem facit apoſtaſiam.I.Perfidiæ,cùm aliquis recedit à fide Chriſtiana. II. Inobedientiæ,quãdo aliquis trãſgreditur præceptũ ſui ſuperioris. III. Irregularitatis, cùm quis recedit ab ordine ſuo, ſiue aſſumptæ religionis.Ex his ſignificationibus prima eſt hîc accipiẽda, quæ & maximè propriè apoſtaſia dici meretur.

4 ¶ Apoſtatæ autem definitiones hę ſub hoc titulo reperiũtur. I.Qui violauit ac deſeruit Chriſtianam religionem.l.2. II. Qui ſanctam fidem prodidit.l.3. III. Qui prodens diuinum myſterium,in pfoſana migrauit. IV. Qui nomine vanitatis indutus, ſacrificia ſacrilega vel fecit,vel faciẽda mandauit.l.4. V. Qui verum Chriſtianæ religionis cultum reliquit.l.vlt.

5 ¶ Huius apoſtaſiæ ſpecies duæ ſunt:vna,cùm apoſtata tranſit ad aliquam hæreſim retento Chriſtiani nomine & profeſſione quali quali.l.vlt. altera, cùm quis omnino fidem Chriſtianã & nomen deſerit,atque in Iudaiſmum,vel paganiſmũ, vel ſimilẽ ſectam migrat.l.1.& 2.

6 ¶ Apoſtatis hæ pœnæ irrogantur. I.Segregãtur ab omni conſortio.l.3. II.Sunt infames.vj.q.1.c.infames. III. Non poſſunt teſtimoniũ dicere.d.l.3. IV. Non poſſunt donare.&,ſi in fraudem huius iuris vẽdant,vẽditio non valet.l.4. V.Non poſſunt facere teſtamẽtum.quod ſi fecerint,etiam poſt eorum mortem accuſari poterit intra

quin

Digitized by Google

quinquennium,& reſcindi, ſucceſſione propinquis orthodoxis delata. l.2.3.& 4. VI. Non poſſunt alicui ſuccedere. l. 3. VII. Damnatorum bona confiſcantur.l.1. VIII.Qui inuitum ſeruum vel ingenuum à Chriſtiana religione ad ſuperſtitioſam aliquam ſectam transduxerit,cōfiſcatis bonis vltimo ſupplicio plectitur.l.pen. IX. Clerici vel monachi, qui, relicta orthodoxa religione, Apollinaris vel Eutychetis hæreſim amplectuntur, hæreticorum pœnis ſubiacent,& in exilium ſicut monachi mittuntur.l.vlt. X.Qui ad paganiſmū tranſeunt,vltimo ſupplicio afficiūtur.ℭ.de paga.l.vlt.in pr. XI. Apoſtaſiæ crimen publicū & perpetuum eſt.l.4. XII.Pœnitētibus venia nō datur.l.3. verſ.ſed nec vmquam.qui verſ.quaſi æquitati contrarius, in Baſilicis omiſſus fuit. ſanè alijs hæreticis Samaritis pœnitentibus ignoſci, ſ̃.notaui.

Tit. 8.

## TITVLVS VIII.

### *Nemini licere ſignum ſaluatoris Chriſti humi vel in ſilice, aut in marmore aut inſculpere aut pingere.*

1 HOc titulo, vt hæreticis & apoſtatis ſimiles, puniuntur qui ſignum crucis conculcant.De cruce igitur hoc titulo dicēdum.

2 ¶ Primo loco proponam epitheta, quæ cruci attribuūtur.deinde quæ iure de cruce cauta ſunt, exponam.

3 ¶ Quod ad prius caput attinet,crux I. Dicitur ſignum Saluatoris,vt hîc in rubr.& l.vn. II. Signum noſtræ fidei.ℭ.tit.prox.l.Iudæos.11. III. Signum ſalutis noſtræ. No.5.c.1. IV. Sancta.d.l.Iudæos. V. Venerabilis. ſ̃.de epiſcop.& cleric.l.decernimus. 26. & ℭ. de iu. deliber.l. vlt.§.ſin autem dubius. VI. Honoranda.d.No.5.c.1.& No.125.c.32. VII. Adoranda.d.No.5.cap.1.Nam adorandi verbo veteres ſæpè vſi ſunt latiùs, vt ſignificarent quemcumque honorem,non tantùm eum, qui Deo exhibetur: crucem autem honorandam eſſe Imperatores exiſtimarunt, non per ſe, ſed contemplatione quadam & memoria Chriſti Saluatoris.

4 ¶ Nunc videamus,quæ de cruce in iure cauētur. I.Non alibi, quàm in venerabili loco ſeu religioſis ædibus reponi debet.d.l.decernimus.d. No. 123.c.32. II. Adhibetur in locis expiandis.C.Theod.de paga.ſacrif.& tēp. l.vlt.& conſecrandis.d.No.5.c.1.No.67.c.1. III. Præfertur in litaniis celebrādis. No.133.c.32. IV. Præſcribi debet manu hæredis in rerum hæreditariarum inuētario conſcribendo.d.l.vlt.§.ſin autem dubius. V. Non debet conculcari,ſiue humi inſculpi,aut depingi,vt hoc titulo cauetur. qui non debet ita accipi, quaſi omnino prohibeat crucem in ſilice vel in marmore inſculpi,aut omnino prohibeat crucem depingi: ſed hæc omnia reguntur à dictione humi,vt ſenſus ſit,nō debere crucem in ſilice aut marmore humi poſito inſculpi, ſimiliter nō debere humi,vel in tabula humi poſita depingi. VI. Interdicitur Iudæis,ne crucem in ſuis feſtiuitatibus comburant.ℭ.tit.prox.l.Iudæos.11.

Tit.9.

## TITVLVS IX.

### *De Iudæis, & Cœlicolis.*

1 DICTVM eſt de hęreticis,de Samaritis,de apoſtatis,& de iis qui crucē in contēptum Chriſtianæ religionis ludibrio habent:conſequenter nunc dicemus de aliis perſonis à Chriſtiana religione abhorrentibus, quales ſunt Iudæi,& Cœlicolæ.

2 ¶ Huius itaque tituli duæ ſunt partes: prima de Iudæis, altera de Cœlicolis.

### PARS I. *De Iudæis.*

3 HVnc tractatum diuido in tria capita.In primo breuiter explicabo, quinam hoc loco vocentur Iudæi. In ſecundo ſeptem Iudæorū ſectas declarabo:quoniam harum nonnullæ iure permittuntur, aliæ prohibentur. In tertio proponam iura Iudæis tributa.

### CAP. I. *Qui ſint Iudæi.*

4 ¶ Iudæi vocabulum accipitur duobus modis. aliquando Iudęos vocamus ſecundùm carnem,eos qui ſunt natione Iudæi, quamuis nonnulli eorum Chriſtianam fidem ſint amplexi.Sæpè autem vocamus Iudæos ratione tantùm habita religionis,id eſt,eos qui vetus teſtamentum malè intellectum recipiūt,nouum autem,quod veteri cōfirmatur, reſpuunt.In hac poſteriori ſignificatione Iudæi accipiuntur.

### CAP. II.

### *De Iudæorum ſectis.*

5 ¶ Iudæorum ſectæ ſeptem fuerunt, quas breuiter perſtringam, eorumq; præcipua dogmata partim vera,partim falſa proponam,quatenus eorum notitia confert ad ius ciuile intelligendum,& neceſſaria eſt vero Iuriſconſulto.Fuerunt igitur Sadducæi,Scribæ,Phariſæi,Hemerobaptiſtæ,Nazaræi, Oſſeni,& Herodiani.

6 ¶ Sadducæi à Sadoc Antigoni diſcipulo nominati,inter Iudæos connumerantur, cùm quia natione ſunt Iudæi, tum etiam quia Hieroſolymis ſacrificabant. Ceterùm doctrinâ cum Samaritis potiùs conueniunt. I. Namque negant Deum omnia mala videre. II. Animas aiunt eſſe mortales. III. Negant reſurrectionem. IV.Negant eſſe angelos,aut ſpiritus. V. Negant eſſe fatum,& omnia ſubiiciunt noſtro arbitrio.

7 ¶ Scribæ,(vt ait Epiphanius lib.1.to.1.hæreſ.15.)fuêre legis expoſitores.Hi cetera quidē,vt alij Iudæi, faciunt, ſed ſuperſtitione alios ſuperant, & præter Dei præcepta ex abundanti multa ſibi obſeruanda pręſcribunt,veluti manuum crebram lotionē, vaſorum purificationem, & id genus alia. Habent autem traditiones quatuor, quas *δευτερώσεις* appellant, quaſi ſecūdarias traditiones,id eſt, verbo Dei adiunctas. I.In nomen Moſis prophetæ. II. In præceptorem ipſorum Acibam ſiue Baracibam appellatum. III. In Audan, ſiue Annan, qui & Iudas. IV. In filios Aſſamonæi.

8 ¶ Phariſæi (vt ait Epiphanius) dicti ſunt quaſi ſeparati à ceteris,ob ſuperfluam quandam & exuberantem religionem,qua ſe ceteris antecellere putabant. Atque hæc etymologia à pleriſque recepta eſt: & ſi nonnulli Phariſæos dictos putant, quaſi legis expoſitores, quaſi meliùs quàm ceteri diuinam legem explicarent. Alij quaſi expoſitos,claros, & conſpicuos ob vitæ ſanctimoniam non vulgarem,quam præ ſe ferebant, phylacteria dilatantes, & alia facientes, quę Chriſtus eis obiicit, vt ab hominibus commendarentur, & magis cōſpicui eſſent. Harum diuerſarum interpretationum cauſa eſt: quia verbum Hebraicum פרש *paras*, à quo Phariſæi dicti ſunt, aliàs exponere, aliàs diuidere & ſeparare ſignificat. Hi I. Omnia fato tribuunt, & nihilominus liberum arbitrium non negant. II. Credunt eſſe angelos, & ſpiritus. III. Animas cenſent eſſe immortales. IV. Dei iudicium futurū credunt,quo pro meritis præmia vel pœnas ſinguli conſequentur. V. Vitam duram ab omnibus deliciis alienam ducunt, aſſiduéque ieiunant, & orant, atque in decimis, primitiis, ſacrificiis, votis nihil intermittunt aut negligunt.

9 ¶Hemerobaptiſtæ ex eo dicti, quòd ſe quotidie baptizent, ferè in omnibus cum Scribis & Phariſæis conueniunt,præterquàm quòd cum Sadducæis reſurrectio-



Digitized by Google

nem mortuorum negant, & illud, quod dixi, peculiare habent, vt ſe quotidie baptizent.

10 ¶ Nazaræi à Galaditide & Baſanitide regione, & locis vltra Iordanem originem trahentes, ferè in omnibus inſtituta Iudæorum ſeruant, ſed hæc habent propria. I. Victimas non mactant. II. Animatis non veſcuntur. III. Pentateuchum Moſis non admittunt, exiſtimantes longè aliam fuiſſe legem, quam Moſes accepit.

11 ¶ Oſſeni vel Eſſeni vel Eſſæi, ſi Philoni credimus, dicti ſunt à Græco vocabulo, quaſi ὅσιοι, id eſt, ſancti, tanquam Deum maximè colentes. Hæc autem ipſis partim ab eodem Philone in lib. περὶ πάντα σπουδαῖον ἢ ἐλεύθερον, omnem probum eſſe liberum, partim à Ioſepho lib. 2. belli Iudaici traduntur. I. Deum omnium bonorum, nullius mali auctorem eſſe cenſent. II. Nulla animalia ſacrificant, ſed mentes ſuas ſacras efficiẽdas exiſtimant. III. Quotidie ſe aquâ frigidâ abluunt. IV. Non iurant. V. Viuunt in perpetuo cœlibatu, ac liberos non gignunt, ſed adoptant. VI. In vicis habitant, à ciuitatibus abhorrentes, propter hominum, qui in iis verſantur, improbitatem. VII. Non habent ſeruos, ſed omnes ſunt liberi. VIII. Bona communia habent, diuitias & gloriam contemnunt, voluptates reſpuunt. IX. Rationalem & naturalem philoſophiam reiiciunt, diuinam tantùm amplectuntur. X. Non niſi probatos continentię homines in ſocietatem recipiunt: receptos magnis execrationibus obſtringunt, vt Deum colere, & iuſtitiam ſeruare velint, deprehenſos in peccatis à ſocietate eiiciunt. XI. Animas bonorum ad fortunatas inſulas, malorum ad loca inferna abire putant.

12 ¶ Herodiani dixerunt verum Chriſtũ patribus promiſſum, eſſe Herodem. Decepti namque eo dicto, *& non deficiet potens ex Iuda, neque dux ex femoribus ipſius, donec venerit cui reſeruatur*, Herodi reſeruatum dixerunt, qui erat alienigena.

## Cap. III.

### *De iuribus Iudæorum.*

13 ¶ Sequitur, vt Iudæorum iura explicemus: quorum alia ad ius ſacrum & religionem pertinent, alia ad ius publicum, alia ad ius priuatum.

14 ¶ Ad ius ſacrum & religionem pertinent hæc. I. Licet Iudæis ſabbatha & feſtiuitates ſuas celebrare, adeò vt tunc temporis neque munera ſubeant, neque iudicio conueniri aut conuenire poſſint. l.2. l. die ſabbathi. 13. II. Cùm Iudæorum nonnulli ad pœnæ recordationem, id eſt, memoriæ cauſâ ad commemorandam pœnam de Aman Iudæorum hoſte ſumptam, qui cruci affixus fuit, ſolerent in ſolemni Aman, (id eſt in feſto ſortium, quod Iudæi celebrant decima quarta & decima quinta die menſis Adur, qui noſtro Februario reſpondet, vt ſcriptum eſt Eſther cap.9. quod etiam vocatur feſtum Mardochæi 2. Machab. cap. vlt.) cùm inquam in hoc ſolemni feſto per occaſionem commemorandæ pœnæ de Aman ſumptæ, Iudæi quidam nõ ſolùm in ipſius Aman, ſed etiam in Chriſti & religionis Chriſtianæ contemptum crucem cremarent, id in poſterum facere prohibentur. l. Iudæos. 11. vbi cùm ſcriptum ſit *ſolemnia ad pœna*: vltima litera verbi *ſolemnia*, ſeparatim cum puncto vt nota ſeu ſingla legi debet, hoc modo, *ſolemni A.* Integrum enim verbum eſt *Aman*, vt conſtat ex Cod. Th. h. t. l. 18. alioqui ſi ſolemnia legamus, non poterimus commodam interpretationem verbis accommodare. III. Iudæis ſub graui pœna interdicitur, ne conuerſos ad Chriſtianam religionem vllo modo vexent, aut lædant. l.3. IV. Eis permittitur, vt ſuæ tantùm ſectæ homines, non etiam Chriſtianos vel alios circumcidant. l. Iudæi. 16. & D. de ſicar. l. circumcidere 11. in pr. V. Vetantur aliùs religionis hominem contrariâ doctrinâ ad ſuam ſectam traducere. d. l. Iudæi. 16. VI. Scripturas legere poſſunt quacunque lingua: ex Græcis tamen interpretationibus duæ tantùm eis permittuntur, nempe ſeptuaginta interpretum, & Aquilæ. No. 146. c. 1. VII. Qui negant carnis reſurrectionem, vel futurũ Dei iudicium, vel eſſe angelos ac ſpiritus, mittuntur in exilium. d. No. 146. c. 2. VIII. Iuſtinianus damnat, & ab eis legi vetat, quas ipſi vocant δευτερώσεις, id eſt, maiorum ſuorum traditiones, quarum & paulò ſuprà mentionem feci. ead. No. c. 2. §. eam verò. Iudæi namq; tam ſuperſtitioſè his traditionibus adhærere ſolent, vt eas magis quàm Dei verbum obſeruent, quemadmodum eis Dominus exprobrat Matth. 15. & Marci 7. IX. Nouæ ſynagogæ fieri non poſſunt, ſed tantùm veteres fulcire licet. l. vlt. §. 1. Sunt igitur Iudæi melioris conditionis, quàm Samaritæ, quorum ſynagogas deſtrui ſuprà notaui. X. Iudæorum ſynagogæ non debent à quopiam comburi. l. nullus. 14. XI. Non debent à militibus occupari. Vocantur enim religioſarum habitationum loca. l.4. differunt tamen à templo, & à ſynedrijs. Ioh. 18. verſ. 20. *Ego ſemper docui in ſynagogis, & in templo, quò vndique Iudæi conueniunt.* & Matth. 10. verſ. 17. *tradent vos in ſynedrio, & in ſynagogis ſuis vos flagellabunt.* Templum namque vnum erat Hieroſolymis, & alterum apud Samaritas in monte & tribu Ephraim: ſynagogæ verò multæ fuerunt etiã à priuatis hominibus ædificatæ, vt à centurione, qui eo nomine à Iudæorum ſenioribus Chriſto commendatur Lucæ 7. verſ. 5. Synagogæ igitur ſunt loca à templo diuerſa & diſtincta, in quibus Iudæi conueniunt diuini cultus vel doctrinæ gratiâ. ſynedria verò ſunt concilia ſeu conſeſſus, ſeu collegia iudicum, ad quos cauſæ deferebantur. XII. Iudæi non debent ab aliquo offendi prætextu religionis. d. l. nullus. & C. de pagan. l.6. XIII. Iudæus obæratus vel criminis reus, ſi ſimulet ſe velle Chriſtianam religionem amplecti, vt poſſit ad eccleſiam confugere, non fruitur hoc priuilegio: nec priùs in eccleſiam recipitur, quàm æs alienum diſſoluerit, aut innocentiam ſuam purgarit. infrà de his qui ad eccleſ. confuger. l.1. Hæc dicta ſint de iis, quę ad religionem pertinent.

15 ¶ Tranſgrediamur ad ea, quę referuntur ad ius publicum. I. Iudęi admittuntur ad honores, veluti ad decurionatum. D. de decurion. l. 3. §. vlt. II. Qui eorum curiales ſunt, obnoxij ſunt curiæ. l. quicumque. 10. & neque tutelas, neque alia munera, quæ ipſorum ſuperſtitioni non aduerſantur, recuſare poſſunt. l. 5. & D. de excuſat. l. ſpadonem. 15. §. iam autem. & de decurion. d. l. 3. §. vlt. III. Non poſſunt magiſtratum gerere, vel ius dicere, vel defenſores fieri, vel alias eiuſmodi dignitates ſuſcipere. l. vlt. in pr. & §. vlt. & C. de hæretic. l. Manichæi vndique. 12. in pr. IV. Iudæorum primates, qui in ſynedrijs dominantur, periculo ſuo anniuerſarium canonem de ſynagogis exigere & pendere debent. l. Iudæorum. 17. Hæc de iure publico.

16 ¶ Sequuntur ea, quæ ad ius priuatum pertinent. hæc partim ad perſonas ſpectant, partim ad res & ad contractus, partim ad iudicia.

17 ¶ De iure perſonarum hæc ſunt notanda. I. Iudæi non habent ius connubij cum Chriſtianis: quia nec Iudæus Chriſtianam ducere, nec Iudæa Chriſtiano nubere poteſt. l.6. II. Matrimonia Iudæi inter ſe contrahunt ſecundùm leges Romanas, non ſecundùm ſuam legem, vel ſuam conſuetudinem. vnde plures vxores eodem tempore habere non poſſunt. l. nemo Iudæorum. 7. III. Si liberos habeant Chriſtianos, coguntur eis omnia neceſſaria ſuppeditare, nec poſſunt vllo caſu eos exhæredare. Nam licèt ab eis offenſi fuerint, nihilominùs

nùs

Digitized by Google

nùs portionem eis naturâ debitam, eis relinquere tenentur. quòd ſi non fuerint ab eis offenſi, neceſſe eſt vt integram portionem, quæ ab inteſtato defertur, eis relinquant. ſ. de hæretic. l. hæretici patres. 12. Idem ſ. dixi de hæreticis, & Samaritis. IV. Iudæi non poſſunt habere mancipium Chriſtianum. ſ. tit. prox.

18 ¶ Quod ad contractus attinet, nemo exterus poteſt Iudæis res venales proponentibus ſtatuere pretia: quia iuſtum eſt, ſua cuique committere. l. nemo exterus. 9.

19 ¶ De iudiciis autem duo ſunt notanda. I. Qui & in quibus cauſis iudices ſint. II. Secundùm quæ iura ſit iudicandum.

20 ¶ Ad primum quod attinet, cognoſcere de cauſis debent iudices ordinarij, non ſeniores Iudæorum, inter quaſcumque perſonas litigetur, id eſt, ſiue lis ſit inter Iudæos, ſiue inter Iudæum & Chriſtianum. l. ſi qua is. item de quacumque re ſit cõtrouerſia, atque adeò etiam ſi de religione agatur. l. Iudæi communi. 8. hoc tantùm Iudæis permittitur, vt in ciuili negotio ex communi conſenſu poſſint apud Iudæos litigare. d. l. 8.

21 ¶ Quod verò ad alterum caput attinet, ſecundùm Romanas leges, non ſecundùm ius Moſaicum, aut Iudæorum conſuetudinem, eſt iudicandum. d. l. 8. Hæc dicta ſint de Iudæis.

### Pars II.

#### *De Cælicolis.*

22 Cœlicolæ dicuntur, qui Solem, & Lunam, & reliquam (vt in ſacris literis vocatur) cœli militiam colunt & adorant. Horum ſecta prohibetur. qui eorum ad Chriſtianam fidem ſe conuertunt, recipiuntur. reliqui damnantur vt hæretici. & ædificia, in quibus conueniunt, eccleſiis vindicantur. l. cœlicolarum. 12. Horum mentio fit etiam in l. 3. vt in quibuſdam libris legitur. Sed ibi verbũ *cœlicolis* abeſt à C. Theo. vt à quibuſdam manuſcriptis.

Tit.10.

## TITVLVS X.

### *Ne Chriſtianum mancipium Hæreticus, vel Iudæus, vel Paganus habeat, vel poſſideat, vel circumcidat.*

1 Hvivs tituli duæ ſunt partes.

2 ¶ In prima cauetur ne hæreticus, vel Iudæus, vel Paganus (adde, vel Samarita ex No. 144. in fi.) ſeruum Chriſtianum habeat, vel poſſideat. Differentiam inter habere & poſſidere vide in l. ſtipulatio iſta. 38. D. de verb. obl. Si quis contra hanc prohibitionem Chriſtianum mancipium habeat, pœnam triginta librarum perſoluit, & ſeruus ad libertatem perducitur. Adde, quòd ſi Iudæus, vel hæreticus, vel ſimilis perſona habeat ſeruum non Chriſtianum, & hic ſeruus Chriſtianam fidem amplectatur: ſtatim libertatem conſequetur: & quamuis poſtea dominus quoque eius fiat Chriſtianus, tamen eum ſeruum nõ recipiet. libertas enim, quæ ſemel competiit, non reuocatur. ſ. de epiſcop. & cleric. l. pen. §. vlt.

3 ¶ In ſecunda tituli parte, capitali pœna plectitur Iudæus vel hæreticus, &c. qui Chriſtianum mancipium aut alterius ſectæ circumciderit. & hoc quoque caſu mancipio circumciſo libertas conceditur. coniunge ſ. de Iudæis. l. Iudæi & bonorũ. 16. & D. de ſicar. l. circumcidere. 11. in pr.

Tit.11.

## TITVLVS XI.

### *De Paganis, & ſacrificijs, & templis.*

1 In recenſendis perſonis ab eccleſia & religione alienis, compoſitores Codicis hoc ordine vtuntur, vt minùs à fide abhorrentes priori loco, magis alienos & remotos poſteriori loco ponant. vnde primùm egerunt de hæreticis, qui Chriſtianiſmum qualiter qualiter profitentur: poſtea de apoſtatis, qui aliquando fuerunt Chriſtiani: tum de Iudæis, quorum ſecta propiùs ad Chriſtianiſmum accedit, quàm paganorum: & Iudæis ſubiunxerunt cœlicolas, quòd etiam inter Iudæos quidam tales fuerint. Poſtremo igitur loco de paganis, qui à Chriſtiana religione ſunt omnium remotiſſimi. & quoniam pagani ſuis ſacrificiis & templis vtebantur, de his omnibus hoc titulo dicendum eſt.

2 ¶ Sunt igitur huius tituli tres partes. I. De paganis. II. De eorum ſacrificiis. III. De eorundem templis.

### Pars I.

#### *De Paganis.*

3 Qui ſint Pagani, ſiue Græci, ſiue Ethnici & gentiles, (tot enim nominibus appellantur) obiter expoſui ſ. tit. 1. §. 35. Duo igitur hoc loco explicanda ſuperſunt, id eſt, quæ ſint paganiſmi pœnæ, & à quibus pagani puniantur. nam reliqua de paganis, id eſt, ſacrificia & templa in ſequentibus tituli partibus explicabuntur.

4 ¶ Quod ad pœnas attinet, ſciendum eſt, paganos non eſſe prætextu religionis à quopiam offendendos. non enim lex eos cuiuſuis libidini expoſitos eſſe iubet. l. 6. ſed ſequentibus pœnis legitimè afficit. I. Pagani non poſſunt ex donatione vel teſtamento aliquid capere. l. pen. in pr. II. Non poſſunt docere. l. vlt. §. vlt. III. Non fruuntur vlla publica annona. ibidem. IV. Niſi baptiſmum ſuſcipiant, in exilium mittũtur, bonis omnib. confiſcatis. d. l. vlt. §. 1. & §. ſi verò non ſint. V. Si poſt baptiſmum in paganiſmo maneant, vltimo ſupplicio afficiuntur. d. l. vlt. in pr. De pœna verò ſacrificantium dicam in tractatu ſequenti.

5 ¶ Puniuntur autem pagani à præſidibus prouinciarum, niſi ob grauitatem delicti res referẽda ſit ad principem. d. l. pen. §. vlt.

### Pars II.

#### *De ſacrificijs.*

6 Sacrificia Paganorum, & omnes eorum ritus prohibentur. l. 1. 3. 4. & 8. præſertim autem prohibentur ſacrificia, quæ cõiuncta ſunt cum inquiſitione veritatis rerum futurarum, vel præſentium. l. 2.

7 ¶ Sacrificantes committunt crimen publicum. dd. ll. 7. & 8. ac ſequentibus pœnis ſubiiciuntur. I. Pagani ſacrificantes afficiuntur pœna Manichæorum. l. vlt. §. pen. II. Alij ſacrificantes puniuntur vltimo ſupplicio cũ bonorum confiſcatione. l. 1. §. vlt. & l. 2. III. Loca ſacris paganorum deputata confiſcantur, exceptis iis, quæ priuatis vel eccleſiis beneficio principum ſunt cõceſſa. l. 5. IV. Si quis patiatur ritum paganorum in ſuo prędio celebrari: prædium illud publicatur: & inſuper ipſe dominus, ſi dignitate vel militia præditus eſt, non ſolùm eâ ſpoliatur, ſed etiam bonorum publicationem patitur. ſi verò plebeius ſit, poſt cruciatus corporis, condemnatur in opus metalli, aut perpetuo exilio. l. 8. V. Si rector prouinciæ ſacrificantes punire neglexerit: tam ipſe, quàm eius officium quinquaginta libras auri fiſco inferre iubentur. l. 7.

### Pars III. *De templis.*

8 De templis paganorum duo Imperatores ſtatuunt. I. Vetant ea dirui. l. 3. II. Iubent ea claudi, vt nemini pateat acceſſus, vel ingreſſus. l. 1. & l. 7.



Digitized by Google

## TITVLVS XII.

### *De his qui ad eccleſiam confugiunt, vel ibi exclamant: & ne quis ab eccleſia extrahatur.*

1 QVOD attinet ad ſcopum & nexum huius tituli; cùm ſuprà conſideratæ fuerint primùm perſonæ eccleſiaſticæ & religioſæ, deinde perſonæ ab eccleſia & religione alienæ; nunc cõſiderandæ veniunt medij quodammodo generis perſonæ, quæ nec inſeruiunt eccleſiæ, nec ab ea ſunt alienæ, immo ex ea beneficium quærunt.

2 ¶ Huius tituli duæ ſunt partes. I. De his, qui ad eccleſiam confugiunt. II. De his qui in eccleſia exclamant.

### PARS I.

### *De his qui ad eccleſiam confugiunt.*

3 HIc quatuor quæſtiones occurrunt. I. Qui poſſint ad eccleſiam confugere. II. Quomodo confugere debeant ad eccleſiam. III. Qui locus ipſis pro aſylo aſſignetur. IV. Quinam ſint effectus huius perfugij.

4 ¶ Quod attinet ad primã quæſtionem, quidam non poſſunt confugere ad eccleſiam, vt eius præſidio ſe tueantur: veluti Iudæi, qui ære alieno oppreſſi, vel rei alicuius criminis, ſimulãt ſe velle fieri Chriſtianos, vt hoc ad eccleſiam perfugio vti poſſint. l. 1. Alij è contrario omnino in eccleſiam recipiũtur, vt regulariter omnes Chriſtiani. Nonnulli quodammodo admittuntur, vt ſerui, coloni, adſcriptitij, & ſimiles; qui non omnino fruuntur priuilegiis confugientium ad eccleſias, quæ poſtea enarrabimus; nec omnino ſummouẽtur, vt Iudæi; ſed eccleſiaſticã cenſurã puniti, aut veniã impetratã, & interueniente pro eorum ſecuritate iuramento, reddũtur iis, ad quos pertinent, l. 6. §. pen. Ex quo Photius colligit, clericos interdum iurare compelli. Quod enim de iuramento pro ſecuritate ſeruorum aut ſimilium perſonarum ad eccleſiam confugientium præſtando modò diximus, Photius ſic accipit, vt clerici hoc iuramentũ pręſtent. Sed nõ dubito, quin hęc interpretatio ſit falſa: iuramentum autem pręſtandũ ſit à domino, ne fortè eũ receptũ malè tractet.

5 ¶ Sequitur altera quæſtio, quomodò confugiendum ſit ad eccleſiam. Lex iubet inermes ad eccleſiam confugere. l. 3. §. 1. Quòd ſi arma ſecum in eccleſiam geſtauerint, iubentur ea deponere, & niſi id faciant, ex eccleſia abſtrahuntur. d. l. 3. §. vlt. quemadmodum & ſeruus, qui cum armis ad eccleſiam confugit, inde abſtrahi debet, ac, ſi reſiſtat, impunè poteſt interfici. l. 4.

6 ¶ Sequitur tertia quæſtio quis locus aſſignetur cõfugis, vt ibi tutò maneant. Non tãtùm lex eis concedit & aſyli loco aſſignat altaria, & oratorium, ſed vſque ad primas eccleſiæ ianuas loca omnia interiecta, vt cellas, domos, hortos, balnea, porticus. d. l. 3. in pr. ſic tamen, vt confugæ in templo nec dormiant, nec cibum capiant. d. l. 3. §. proinde.

7 ¶ Sequitur quarta quæſtio, quinam ſint effectus perfugij ad eccleſiam. Hi partim ſpectantur in confugis, partim in clericis loco illi ſacro inſeruientibus, partim in aduerſariis.

8 ¶ De confugis hæc notentur. I. Lex vetat eos inuadi. l. 3. §. proinde, vel abſtrahi, pœnam irrogans capitalem iis qui id tentarint. l. 2. & l. 6. in pr. II. Confugis nec quies, nec res neceſſariæ denegari debent. d. l. 6. in pr. III. Si in loco ſacro publicè appareant, cõueniri poſſunt. d. l. 6. §. 1. ſi verò latitent, à perſonis religioſis inquiri debent, ac præſentari, d. l. 6. §. quòd ſi in finibus. vt ciuiliter conuenti reſpondeant per ſe, vel per procuratorem. eãd. l. §. cùm autem monitus. quòd ſi ſe non defendant, iudiciarius ordo ſeruatur, & poſt trinã citationem peruenitur ad miſſionem in bonorum poſſeſſionem, & eorundem venditionem. d. l. 6. §. ſed ſi hoc. IV. Serui, & adſcriptitij, & ſimiles, aut eccleſiaſticè puniti, aut impuniti redduntur dominis, vt ſ. notaui. V. Qui propter aduerſarij ſui potentiam ad eccleſiam confugit, Imperatorem ea de re debet inſtruere per epiſcopum vel defenſorem eccleſiæ. l. vlt. §. 1.

9 ¶ De epiſcopis & clericis hæc notentur. I. Non debent pro confugis exigi. l. 6. in pr. II. Latentes confugas inquirere, & exhibere debent, vt paulò antè dixi. III. Res à ſeruis aut ſimilibus perſonis in eccleſiam, ad quã confugerunt, illatas quærere debent, & inuentas dominis reſtituere. d. l. §. pen. IV. Singulorũ confugarũ perſonas & cauſas quærere, ac iudices inſtruere debẽt. d. l. 6. §. vlt.

10 ¶ Tandem de aduerſariis, qui actionem aliquam contra cõfugas intendunt, notetur, eos non debere turbare eccleſiam l. pen. nec debere conuenire epiſcopũ, aut clericos, vt ſ. notaui, ſed adire iudices ordinarios, aut, ſi Imperatore in criminib. opus eſt, eius maieſtatẽ per archiepiſcopum inſtruere. d. l. pen. Hæc dicta ſint de confugis.

### PARS II.

### *De ijs, qui in eccleſia exclamant.*

11 CVm eccleſia turbari non debeat, vt proximè dixi, prohibent Imperatores in eccleſia, immo & extra eccleſiam in foro, vel alibi exclamari ſeu conclamari: quoniam hoc reſpicit ad ſeditionem, cuius pœna eſt capitalis. l. 5. Quid ſi exclametur coram Imperatore ad eccleſiam procedente, vt aliquid ab ipſo impetretur? Hoc quoq; interdictũ eſt. vnde qui ita exclamat, nec obtinet quod expetit, & à præfecto eiectus punitur. l. vlt. in pr.

## TITVLVS XIII. Tit.13.

### *De his, qui in eccleſiis manumittuntur.*

1 TRES tantùm olim erant modi, quibus manumiſſi fiebant ciues Romani, nempe vindictã, cenſu, teſtamento, auctore Vlp. de libert. §. 1. & Theoph. Inſtit. eod. tit. §. vlt. Cõſtantinus autem hoc titulo iubet etiam manumiſſos in eccleſia peruenire ad ciuitatem Romanam. Item addit, manumiſſos quocũque modo à clericis, fieri ciues Romanos. vide etiam Caium lib. 1. Inſtit. tit. 1. (cuius verba puto eſſe interpolata ab Anniano) & hiſtoriam tripertitam lib. 1. cap. 9. Poſtea Iuſtin. generaliter iuſſit omnes libertos eſſe ciues Romanos, abolitã libertate Latinã, & dedititiã. ℑ. lib. 7. tit. 5. & 6. & Inſtit. de libertin. §. vlt. Tãdem fecit omnes ingenuos, ſublatã libertinitate, ſaluo tamen iure patronis debito. No. 78. cap. 1. & 2.

2 ¶ In l. 2. huius tit. plenum libertatis fructum concedere dicitur, qui ita manumittit, vt libertum faciat ciuem Romanum.

## TITVLVS XIV. Tit.14.

### *De legibus & conſtitutionibus principum & edictis.*

1 HACTENVS ius ſacrum: ſequitur ius humanum: quod partim eſt de ipſo iure & legibus, partim de rebus iuri ſubiectis. Cùm igitur iuris duæ ſint partes: ſcriptum, quod propriè vocatur lex: & non ſcriptum, quod propriè dicitur conſuetudo. D. de iuſt. & iu. l. 6. §. 1. & l. 9. in præſentia de legibus agitur. nam conſuetudinis explicãdæ alia poſterius dabitur occaſio. lib. 8. tit. 53.

2 ¶ Huius tituli tres ſunt partes. I. Eſt, de legibus in genere

Digitized by Google

nere. II.De conſtitutionibus, quæ ſunt ſpecies legum. III. De edictis,quæ ſunt ſpecies conſtitutionum.

## TRACTATVS I. *De legibus.*

3 IN prima parte tria explicantur. I. Agitur de legibus condendis. II. De effectu & vi legum cõditarum.III. De earundem interpretatione.

4 ¶ Quod ad leges condendas attinet, hodie ſolus princeps leges condit, in quem omnis poteſtas populi Romani trãſlata eſt.l.vlt.§.1.antiquæ autem leges, quarum auctor fuit populus,aut plebs, & antiqua ſenatuſconſulta eatenus valent,quatenus à Iuſtin.Imperatore ſunt confirmata, & eius iuſſu in corpus iuris redacta. s̄. de Iuſtin.Cod.confirm.§.pen. & s̄. de emend. Cod.§. pen. & J.de vete.iu.enucl.§.hæc igitur.

5 ¶ Nunc videamus,qui ſint legum conditarum effectus. Primus effectus eſt, quòd omnes ſunt legibus ſubiecti. l.omnes.10.& D.eod.tit.l.2.in pr.atque adeò etiam homines pertinentes ad diuinam,id eſt,principis domum. d.l. omnes. Princeps autem eſt quidem legibus ſolutus. D.eod.l.princeps.31.immò eſt ſupra leges.No.105.in fi. ſed ſponte ſua ſe legibus ſubiicit,& ſecundùm leges viuit. J.de teſtam.l.3.& Inſtit.quib.mod.teſtam.infirm.§. vlt.probans eam ſentẽtiam, *Patere legẽ, quam tu ipſe ſanxeris*,alteram improbans, *Iura negat ſibi data*:quia digna vox eſt maieſtate regnãtis, legibus ſe allegatum principem profiteri, & reuera maius imperio eſt ſummittere legibus principatũ.l.4.Huic ſententiæ non obſtat,quod ait Cuiacius lib.15.obſeru.cap.30. populum fuiſſe legibus ſubiectum,ac principem in locum populi ſucceſſiſſe: quia in hoc argumento committitur fallacia compoſitionis & diuiſionis.etenim populus diſiũctim, non coniunctim,erat legibus ſubiectus:& omnes diſtributiuè (vt ſcholaſtici loquuntur) ſubiecti erant,non omnes collectiuè,id eſt,ſinguli è populo, non vniuerſitas, non comitia populi:princeps autem vniuerſitati,non ſingulis ſucceſſit. Quare vel ſimpliciter dicẽdum eſt principem eſſe legib.ſolutum, licet eis ſponte ſe ſubiiciat:vel diſtinguendum,vt diſtinxi cent.7.quæſt.82.

6 ¶ Secundus effectus eſt, quòd leges pertinent ad futura negotia, non ad præterita, vel præſentia, niſi & de his nominatim in aliqua lege caueatur l.7.

7 ¶ Tertius effectus eſt,quòd omnes tenentur ſcire leges, non iureconſulti tantùm; quoniã omnes ex præſcripto legũ viuere debẽt.l.9. Hinc ea regula, quòd iuris ignorantia neminem excuſat.qua de re dicendum erit ad tit. J.de iu.& fa.ignorant. Scire autem leges non eſt verba earum memoriter tenere, ſed vim & poteſtatem intelligere.D.h.t.l.ſcire.17.

8 ¶ Quartus effectus eſt, quòd quicquid legum diſpoſitioni repugnat,ipſo iure nõ valet. l.5.vbi ad hanc deciſionem adiũguntur quinque productiones, quas noſtri ampliationes appellant. I. Quod iure prohibente fit, non valet:ſiue contra leges,ſiue in fraudem legũ,id eſt, ſiue contra expreſſa verba legis, ſiue contra mentem & rationẽ ſaluis & circumuẽtis verbis legis fiat:quemadmodum enim ex lege deſcendit, & lege probatur, non ſolùm quod eſt ex verbis legis,ſed etiam quod ex interpretatione. D. de verb. ſignif. l.6.§.1.ita etiam legi repugnat,& quod contra verba legis fit, & quod contra mentem & interpretationem. D.h.t.l.cõtra.29. & l.ſeq. II.Quod legi repugnat,ipſo iure nõ valet:ſiue ſit pactũ, ſiue ſtipulatio,ſiue alius quicumq; cõtractus,vel actus. III. Etiamſi legiſlator non expreſsè iuſſerit actum eſſe ipſo iure nullum.nam eo ipſo,quòd fieri prohibet, efficit vt fruſtra fiat, quod prohibitum eſt: adeò vt non ſit opus exceptione, vel reſciſſione aliqua, ſed ipſo iure actus ſit inutilis. Hæc productio ne nos fallat, recte eſt intelligenda, id eſt, cum hac limitatione, niſi legiſlator expreſsè iubeat actũ reſcindi,aut alio modo puniat eos, qui contra legẽ faciunt,actu nõ infirmato,vt Vlp.docet tit.1.Exẽpli cauſa Iuſtinianus No.115. vetat liberos aut parentes ſine iuſta cauſa exheredari. vnde malè pleriq; colligunt, teſtamentum eſſe ipſo iure nullũ, in quo filij vel parẽtes abſq; iuſta cauſa ſunt exheredati. Nam Imper.ead.No.diſertè ait,teſtamẽtum reſcindi, & infirmari, nempe per querelam inofficioſi, nõ ait ipſo iure eſſe inutile. IV. Actus iure prohibente factus,iureiurando non confirmatur.Iuris tamen põtificij auctores ſuſtinẽt eiuſmodi actum, dummodò ſine peccato & ſine ſalutis præiudicio iuramentũ ſeruari poſſit;veluti cùm filia dotem à patre accipiẽs renunciat ſucceſſioni paternæ.ext. de iureiur.c.cùm cõtingat.28. V. Non tantùm actus iure prohibitus nõ valet,ſed etiã quod eum actum conſequitur.veluti ſi ſtipulatio prohibita eſt,neque ipſa valebit,neq; pactum,vel acceptilatio, vel ſolutio eam cõſequens:vnde ſolutũ repetetur per condictionẽ indebiti. D.de condict. indeb. l.ex his. 54. Similiter ſi teſtamentum ipſo iure non valet,aditio ex eo facta non valebit.

9 ¶ Quintus effectus legis eſt, quòd cùm in præteritũ aliquid indulget,eo ipſo in futurum prohibere intelligitur.D.h.t.l.cùm lex.22.Hactenus de effectibus legum.

10 ¶ Supereſt, vt de iis interpretandis dicamus. Hic tres quæſtiones occurrunt: quarum prima eſt de eo qui interpretatur; ſecunda de modo perueniendi ad veram interpretationem:tertia de vera interpretatione.

11 ¶ Primò ergo quæritur,quis poſſit legem interpretari. Hodie ſolus princeps legem interpretatur. l.1. l. 9. & l. pen.Hoc tamẽ ita intelligi debet,vt hìc quoq; obtineat ea regula;Qui per aliũ facit,per ſe facere videtur. Nam ij omnes iura interpretari poſſunt,quibus ipſe princeps, aut alij nomine & auctoritate principis eam facultatem legitimè conceſſerunt: quales ſunt Doctores legitimè creati,vnde id expreſsè in Doctorũ cooptatione inter cetera tribuitur, vt poſſint leges interpretari, quòd nemini hoc liceat,cui nõ ſit publica auctoritate cõceſſum. Addendũ tamen eſt,quòd & conſuetudo,& res iudicata legẽ interpretatur.D.h.t.l.ſi de interpretatione.& l.ſeq.

12 ¶ Secundò quæritur,quænã ſint obſeruãda, vt eruatur vera interpretatio legis ambiguæ, vel obſcuræ. Ad hoc notẽtur duo præcepta. I.Tota lex inſpici debet,nõ tantùm aliqua eius pars.D.h.t.l.inciuile.24. Quinimmo & omnes leges de eadẽ re loquentes debẽt inter ſe cõferri.nã locus locũ explicat, & poſteriores quoq; leges ex prioribus. vel priores ex poſteriorib. niſi cõtrariæ ſint interpretationẽ accipiunt.D.eod.l.nõ eſt nouum.26.& ll. ſeqq. II.Nõ ſemper inquirẽda eſt ratio legis. D.eod.tit. l.non omniũ.20.& l.ſeq.cuius præcepti duplex eſt ratio, prout duo legũ genera ſunt, quibus accõmodatur. Primò namq; nõ eſt quærenda ratio principiorum iuris,veluti cur ſit honeſtè viuendũ, cur ius ſuũ cuiq; tribuendum. nulla enim ars,nulla ſcientia,principiorũ ſuorum rationẽ quærere debet, vel afferre poteſt.quare hæc ratio non eſt iuris ciuilis propria, ſed omnibus artibus & ſcientiis cõmunis. Sed aliquid eſt præterea iuris ſciẽtiæ propriũ.ſunt enim quædã(vt noſtri loquũtur) iuris poſitiui,quæ pro arbitrio legiſlatoris conſtituuntur: adeò vt ab initio nihil referat,vtrùm hoc,an illo modo cõſtituantur:ex quo tamen conſtituta ſunt, multùm intereſt vt obſeruentur,quẽadmodum Ariſtoteles 5. Eth. ca.10. docet exemplo ponderum & menſurarum. Tales ſunt ſolemnitates, quas ius requirit(exempli gratia)in teſtamentis, veluti vt adhibeantur ſigna teſtium. non oportet enim nos quærere, cur præciſè prætor iuſſerit adhiberi potiùs hæc ſigna,quàm aliquam aliã ſolemnitatem. Ad hæc, nonnulla ſunt, quorum ratio reddi poteſt, ſi

per

Digitized by Google

per ſe ſpectentur. ſi verò inter ſe conferantur, haud facilè eſt diuerſitatis rationem inuenire. verbi gratià, cur reo principali debente fundum, fideiuſſor pro nudo vſufructu accipi & obligari poteſt? quia vſusfructus eſt inſtar partis. D.de fideiuſſor.l.ſi à reo. 70.§.ſi reo. Cur ſi fundi creditor vſumfructum acceptum ferat, acceptilatio nõ valet? quia vſusfructus non eſt pars rei. Cur in acceptilatione ſpectamus ſtrictum ius, & quod re vera eſt: in ſtipulatione autem benignitatem, & quod eſſe videtur? vix vlla certa ratio afferri poteſt. D.de accept. l.& per iuſiurandum.13.§.illud.

13 ¶ Tertiò quæritur, qualis interpretatio ſit accipienda. Hìc quoq; notentur duo præcepta. I. Sumenda eſt interpretatio benigna, non dura. D.eod.l.benigniùs.18.& l. nulla.25.nempe cùm ſententia legis eſt dubia: alioqui lex, quamuis dura, ſeruari debet. D.qui & à quib.l.proſpexit.12.§.1. II. Sumenda eſt interpretatio, quæ vitio caret. D.h.t. l.in ambigua. 19. & ſimiliter quæ non inducit legum correctionem: quoniam huiuſcemodi correctio, quoad eius fieri poteſt, vitari debet. ℐ. de appellat.l.præcipimus.32.§.vlt.

## Pars II. *De conſtitutionibus.*

14 A Legibus, id eſt, iure ſcripto, tranſeamus ad conſtitutiones, quæ ſunt pars iuris ſcripti. Inſtit. de iu. natur.§.conſtat.

15 ¶ Hic plures quæſtiones occurrunt, quas ordine perpurgabo. Primò quæritur, quid ſit cõſtitutio. Definitur autem cõſtitutio, quicquid principi placet, vt vim legis habeat. D.de conſtitut.princ.l.1.in pr.Inſtit.de iu.natur. §.ſed & quod.

16 ¶ Secundò quæritur, quotuplex ſit cõſtitutio. Notandæ ſunt duę diuiſiones. In priori diuiſione numerantur hæ ſpecies: edictum, decretũ, interlocutio, oratio, mandatum, reſcriptum. Ac de edicto quidem dicetur tractatu ſequenti: Decretum autẽ eſt ſententia à principe inter duos lata, cauſâ cognitâ. vt D.quod met.cau.l.extat. 13. Interlocutio hîc dicitur, eiuſdem principis ſententia non definitiua. Oratio vocatur, quæ recitatur in ſenatu, vt in eiuſdem ſententiam fiat ſenatuſconſultum. De mandatis dicam ad tit. ſeq. De reſcriptis autem agemus 23. titulo huius libri. Poſterior diuiſio eſt bimembris. Aliæ namque ſunt cõſtitutiones generales, quibus omnes obſtringũtur; aliæ ſpeciales ſeu perſonales, quę non egrediuntur certã perſonam, vel certũ corpus, ſiue vniuerſitatẽ, ad quã pertinent.l.2.& 3.& D.de conſtit.princip.l.1.§.planè.& Inſtit.de iure natur.d.§, ſed & quod.

17 ¶ Hinc oritur ſequens quæſtio, quænã conſtitutiones ſint generales, vel ſpeciales. Generales ſunt I. Orationes, quas in ſenatu recitari diximus. II. Edicta. III. Decreta, & aliæ cõſtitutionum ſpecies, dummodò princeps hoc expreſsè voluerit; alioquin nõ ſunt generales, ſed ſpeciales ſeu perſonales.l.2.l.3.& l.vlt.in pr.

18 ¶ Quartò quæritur, quomodo fiat conſtitutio generalis, id eſt, quęnã ſint obſeruanda, vt rectè condatur. Cùm aliquid noui ſtatuendum eſt, I. A proceribus palatij & ſenatu tractatur. II. Si iis placuerit, dictatur & ſcribitur. III. Collectis omnibus, denuò recenſetur. IV. Si omnes conſenſerint, in conſiſtorio principis recitatur, atq; ita perfectionẽ obtinet.l.humanum.8.in qua pro, *legata dictari*, legendum ex manuſcriptis, *legem dictari*. Quidam liber manuſcriptus verbo *dictari*, addit, & *ſcribi*.

19 ¶ Quintò quæritur, vnde dignoſcatur cõſtitutio generalis. In l.3. traduntur hæc argumenta. I. Si ſit oratio miſſa ad venerabilem cœtũ.i.ad Senatum, vt D.de tranſact.l.8.& de donat.inter vir.& vxor. l. cùm hic ſtatus. 32. II. Si vocetur edictum, aut lex edictalis, vt ℐ.de ſecund.nupti.l.6. III. Si princeps iuſſerit per omnes populos iudicum pro grãmatibus diuulgari, vt ℐ.de offic. præfe.prætor.Afric.l.1.§.vlt.& in calce ferè omniũ Nouellarũ Iuſtiniani. IV. Si princeps disertè iuſſerit, vt ſimilium quoq; cauſarum facta definiat. Sic malo legere, quàm *fata*, etſi vtraq; lectio ſuſtineri poteſt, & vtramq; notat tã Accurſius quàm Cuiac. lib.16.obſeruat. c.9. facta autem & merita cauſarũ, ἐκ [illegible] accipiuntur. ℐ. de offic.ciui.iudi.l.1. Ratio harũ appellationũ (ni fallor) hæc eſt: Dicuntur facta cauſarũ, quia lites in facto conſiſtunt, & ex facto aliquo oriuntur omnes, quãuis interdum nõ de facto, ſed de iure cõtrouerſia ſit, quia nihilominùs illa quæſtio in facto aliquo verſatur: veluti ſi quæratur, an teſtamentũ, quod Titius corã duobus teſtib.fecit tempore peſtis, valeat nec ne. nã ipſum teſtamentũ eſt facti. cùm autẽ de hoc facto conſtet; quæſtio an valeat, iuris quæſtio eſt. ob hãc igitur rationẽ dicuntur facta cauſarũ. Vocantur etiam merita cauſarũ, propterea quòd qualẽ ſententiã hæc facta mœrẽtur, talem iudex pronuntiare debet. V. Si lex generalis vocetur, vt ℐ.Ne fidei.vel mandat.dot.dentur.l.2.& ℐ. de inſtit. & ſubſtitution.ſub cõditio.fact.l.6. Hæc ſunt quinque argumenta tradita in d.l.3. Quibus adde, quòd omnes conſtitutiones inſertæ in corpore iuris, id eſt, in hoc Codice, quamuis ad certas perſonas, vel de certis negotiis ſcriptæ ſint, nihilominùs tamen ſunt generales. ℐ. de Iuſtin.Cod.confirm.§.hunc igitur.

20 ¶ Sextò quæritur, quis ſit effectus cõſtitutionum. Hic duo ſunt notanda. I. Conſtitutio vim legis habet. D.de conſtitut.l.1.in pr.Inſtit.de iure natur.§.ſed & quod. facit autem legem vel omnibus, ſi ſit generalis.l.3. vel his dũtaxat perſonis, ſiue negotiis, pro quibus eſt promulgata.l.2. II. Quod aliquorum fauore conſtitutum eſt, non debet in eorũ odium vel damnum detorqueri.l.6. & D.eod.l.nulla. 25. Hæc dicta ſint de conſtitutionib.

## Pars III. *De edictis.*

21 De edictis tria ſunt explicanda: nimirum definitio, etymologia, & effectus.

22 ¶ Primò igitur quęritur, quid ſit edictum. Edictum dicitur, quicquid publica auctoritate proponitur publicè obſeruandũ. Et alia quidem ſunt edicta magiſtratuum, veluti prætorũ: alia principum. Rurſus alia ſunt vniuerſalia, quæ perpetuæ iuriſdictionis cauſâ proponuntur: alia particularia; quæ, prout ſingulæ res incidũt, ſpecialiter proponũtur. D.de iuriſdiction.l.7. Sed in pręſentia edicti vocabulũ anguſtè accipitur pro generali edicto principis, quod publicè ab omnib. obſeruãdũ proponitur.l.3.

23 ¶ Secundò quæritur, vnde dicatur edictum. Dicitur autẽ ab edicendo, quod prædicere ſignificat, & obuiam ire rebus, quæ, ſi cõtingant, damno aut dolori ſint futuræ, vt Theophilo placet. Inſt.de iu.nat.§.ſed & quod.

24 ¶ Tertiò quęritur, quis ſit effectus edicti. Cũ loquamur de generali edicto principis, ſine dubio tenet oẽs ciues Romanos, & in oẽs vim habet.l.3. Hactenus de edictis.

# TITVLVS XV. Tit.6.

## *De mandatis principum.*

1 INTER ſpeciales conſtitutiones numerantur mandata principũ, quæ & commonitoria vocãtur. No.31.c.2.& à Græcis [illegible]. No. 25.c.4.& No.27.c.1.& No.30.c.9. itẽ [illegible]. No.26.c. 2.& ἐντάλματα. No.27.c.1.& ἐντολαί. Dio.lib.53.& κελεύσεις. No.124.c.4.

2 ¶ Hæc igitur mãdata nihil aliud ſunt, quàm principum ſpeciales conſtitutiones, quibus certæ perſonę, vel præſides, vel iudices monẽtur, quid eos facere oporteat, veluti quomodo debeant adminiſtrare prouinciã. qualia ſunt mandata præſidum, quæ Iuſtin.collegit. No.17.

¶ Porrò

¶ Porrò notandum eſt, hæc mandata ſine ſcriptis non eſſe recipienda, niſi tribus caſibus. I. Caſus eſt, cùm iudex datur vel adiungitur. Alter caſus eſt, cùm acta edi iubentur. III. Cùm princeps iubet litem celeriter terminari. His tribus caſibus iudices mandata accipiunt etiam ſine ſcriptis, ex ore ipſius principis, vel ex relatione quæſtoris, aut referendariorum ſacri palatij. Sed præter hos caſus, ſi quis aſſerat ſe arcana principis mandata habere, non eſt audiendus. l. 1. & 2. adde No. 124. cap. 4. quæ eſt Iuſtini. ibi autem Imper. citat l. 2. huius tituli, tamquam à ſe & à patre Iuſtiniano latam: vnde apparet, Iuſtinianũ & Iuſtinũ eſſe auctores huius l. 2.

## TITVLVS XVI.

### *De Senatuſconſultis.*

1 SEQVITVR alia ſpecies iuris ſcripti, ſenatuſconſultum, de quo quatuor quæſtiones occurrunt.

2 ¶ Primò quæro, quid ſit Senatuſconſultum. Definitur à Iuſtiniano, quod ſenatus iubet atque conſtituit. Inſtit. de iu. natu. §. ſed & quod.

3 ¶ Secũdò quęro, quæ ſit vis ſenatuſconſultorũ. Habent vim legis, & iuris perpetui; adeò vt reſcripta contra ſenatuſconſulta elicita non valeant. l. vn. quemadmodum non valent elicita contra alias partes iuris. ℑ. ſi contra ius vel vtilit. public. l. vlt.

4 ¶ Tertiò quæro, cùm ſenatus ſit populi pars, quî factum ſit, vt ſenatuſconſultis omnes etiam plebeij parere teneantur. Iureconſultus rationem affert D. de origi. iur. l. 2. §. ſed quia difficile. & poſt eum Iuſtinian. Inſtitut. de iu. natur. §. ſenatuſconſultum, nempe quia cùm vniuerſus populus nõ facilè poſſet legis ſanciendæ cauſa conuocari, placuit ſenatum vice populi conſuli, vt quod ſenatus conſtituiſſet, ratum eſſet.

5 ¶ Quartò quæro, an Iuſtiniani ætate, vel paulò priori, aut poſteriori, ſenatus potuerit iura condere, vt olim poterat ſtante republica. Hîc adhibenda eſt diſtinctio. iure namque Digeſtorum non ambigitur ſenatum ius facere poſſe. D. de legib. l. non ambigitur. 9. iure autem Codicis non omnimodo Senatus poteſt iura condere, ſed aliquo modo, quatenus princeps, qui ſolus habet poteſtatem legis condendæ, ſenatum cõſulit, & ex eius conſilio legem conſtituit, vt expoſitum fuit in tit. de legib. vnde ſenatus per ſe ius facere non poteſt. Hinc eſt quòd Leo Imp. No. 78. eam l. non ambigitur. tamquàm inutilem & viribus carentem, ex legum corpore deleri iubet, hac ratione, quòd Senatus hodie iura cõdere nequeat. Sed quod ibi dicitur, Imperatorem Senatoriam adminiſtrationem ſibi vindicare, falſum eſſe apparet ex l. pen. ℑ. de leg. Quid ergo dicemus? falli Imperatorem, aut fallere? Neutrũ: ſed erraſſe interpretem. nam ſi Græca verba legantur, non inquit Leo Imperatorẽ ſumpſiſſe τὴν τότε διοίκησιν, vt hoc poſſit referri ad σύγκλητον, ſed ait τὴν τούτων διοίκησιν, in numero multitudinis: τούτων (inquam) id eſt, τῶν πραγμάτων ſeu νόμων. vt ſenſus ſit, Imperatorem non vniuerſam adminiſtrationem ſenatoriam, ſed tantùm legum condendarum curam ſibi vindicaſſe.

It. 17.

## TITVLVS XVII.

### *De vetere iure enucleando, & de auctoritate iuriſprudentium, qui in Digeſtis referuntur.*

1 SEQVITVR alia ſpecies iuris ſcripti, reſponſa prudentum, de quibus ſunt in hoc titulo tres conſtitutiones, ſed breuitatis ſtudio ſemel tantùm & iterum citabo. l. 3. propterea quòd eadem continet, quæ lex 2. tantùm differt idiomate, quòd ſecunda Latinè, tertia Græcè fuit promulgata; ideóque curaui, vt vtriuſque legis paragraphi iiſdem numeris notarentur, adeò vt qui vnam ex his conſtitutionibus habeat, vtramque habeat.

2 ¶ Huius tituli duæ ſunt partes: prior de vetere iure enucleando, poſterior de auctoritate iuriſconſultorum in Digeſtis relatorum.

## PARS I.

### *De vetere iure enucleando.*

3 IVS vetus hîc appellatur, quod continetur libris iureconſultorum, vt & in rubr. D. de diuerſ. reg. iur. antiq. & in l. ſi quis in conſcribẽdo. 29. ℑ. de pact. & alibi. Enucleare autem eſt ſecernere vtilia ab inutilibus; & ea, quæ vſu obtinent, quaſi nucleos excipere, abiectis iis, quæ abrogata ſunt, vel in deſuetudinem abierunt.

4 ¶ In prima huius tituli conſtitutione mandatur opus Pandectarum faciendum: in ſecunda & tertia factum comprobatur. Sed cùm eodem modo factum ſit, quo Iuſtinianus fieri iuſſit, & per quos iuſſit, & quãdo iuſſit; & cetera omnia ſint eadem: idcirco nos hæc breuitatis gratiâ coniungemus, & opus Digeſtorum conſiderabimus iam confectum, licèt prima conſtitutio lata ſit de eo nondum facto, ſed faciendo.

5 ¶ Dicam igitur I. De illius operis auctoribus. II. De materia. III. De forma. IV. De accidentibus.

6 ¶ Auctores Digeſtorũ tres ſunt. Primus & ſummus auctor eſt Deus à Iuſtiniano inuocatus, vt totius operis præſul eſſet. l. 2. in pr. qui & facultatem perficiendi operis tam Iuſtiniano, quàm eius miniſtris dedit, adeò vt eius fauore opus confectum ſit. d. l. 2. §. 1. Secundus auctor eſt Iuſtinianus Imperator, qui hoc opus faciẽdum ſuſcepit, Deo fretus. l. 1. §. hocque opere. & Triboniani præcipuè miniſterio. d. l. 1. §. & ad tuæ. Eſt autem Iuſtinianus auctor, non ſolùm quia mandauit opus faciendum, & ei auctoritatem ſuam impertiuit. l. 1. & l. 2. §. omnia igitur. verſ. quod cœleſti: ſed etiam quia omnia ad ipſum à compoſitoribus referebantur, ipſéque omnia dubia & incerta definiebat, emẽdabat, & in certam formam redigebat. d. l. 2. in pr. Tertio loco auctor fuit Tribonianus vnà cum cæteris iuris peritis, qui nominantur in l. 2. §. quæ omnia. Sed Triboniani partes præcipuæ fuerunt, ita vt eius gubernatione res tota celebrata fuerit. l. 1. §. & ad tuæ. l. 2. in pr. §. 1. & §. quæ omnia. Hæc de auctoribus Pandectarum dicta ſint.

7 ¶ Conſequenter de materia duæ quęſtiones occurrunt. Primò quæro, ex quibus, & quorum auctorum libris facta ſit hæc compilatio. Facta eſt ex libris veterum iurecõſultorum, quibus auctoritatem legum conſcribendarum & interpretandarum Romani principes tribuerunt, omiſſis cęterorum libris ad ius pertinentibus, quorum ſcripta non fuerunt recepta & vſitata. l. 1. §. iubemus. l. 2. §. mirabile. verſ. ſed huius operis. Horum autem auctorum & operum, ex quibus cõponuntur Pandectæ, præfixa nomina ſunt ſingulis legibus Pandectarum. l. 2. §. tãta. & omnium generalis catalogus ipſi Digeſtorum operi eſt præpoſitus. l. 2. §. ne autem. Iam verò eorum veterum librorum, ex quibus deſumptæ ſunt Pandectarum leges, duo ferè millia fuerũt, quibus continebantur vltra tricies centena millia verſuum, ſed redacta ſunt ad quinquaginta libros, qui penè centum quinquaginta millibus verſuum conſtant. l. 2. §. omnia igitur. Solebant enim veteres notare verſus librorum, vt & Duarenus lib. 2. diſput. cap. 6. obſeruauit, vbi verſuum appellatione intelligit clauſulas ſeu periodos. Contius autem lib. 1. lectionum ſubſeciuarum, cap. 8.

mauult

Digitized by Google

per ſe ſpectentur. ſi verò inter ſe conferantur, haud facilè eſt diuerſitatis rationem inuenire. verbi gratiâ, cur reo principali debente fundum, fideiuſſor pro nudo vſufructu accipi & obligari poteſt? quia vſusfructus eſt inſtar partis. D.de fideiuſſor.l.ſi à reo. 70.§.ſi reo. Cur ſi fundi creditor vſumfructum acceptum ferat, acceptilatio nō valet? quia vſusfructus non eſt pars rei. Cur in acceptilatione ſpectamus ſtrictum ius, & quod re vera eſt: in ſtipulatione autem benignitatem, & quod eſſe videtur? vix vlla certa ratio afferri poteſt. D.de accept. l.& per iuſiurandum.13.§.illud.

13 ¶ Tertiò quæritur, qualis interpretatio ſit accipienda. Hîc quoq; notentur duo præcepta. I. Sumenda eſt interpretatio benigna,non dura.D.eod.l.benigniùs.18.& l. nulla.25.nempe cùm ſententia legis eſt dubia:alioqui lex,quamuis dura,ſeruari debet.D.qui & à quib.l.proſpexit.12.§.1. II. Sumenda eſt interpretatio, quæ vitio caret. D.h.t.l.in ambigua. 19. & ſimiliter quæ non induit legum correctionem: quoniam huiuſcemodi correctio,quoad eius fieri poteſt, vitari debet. J. de appellat.l.præcipimus.32.§.vlt.

## Pars II. *De conſtitutionibus.*

14 A Legibus,id eſt,iure ſcripto,tranſeamus ad conſtitutiones, quæ ſunt pars iuris ſcripti. Inſtit.de iu.natur.§.conſtat.

15 ¶ Hîc plures quæſtiones occurrunt, quas ordine perpurgabo.Primò quæritur, quid ſit cōſtitutio. Definitur autem cōſtitutio, quicquid principi placet, vt vim legis habeat.D.de conſtitut.princ.l.1.in pr.Inſtit.de iu.natur. §.ſed & quod.

16 ¶ Secundò quæritur,quotuplex ſit cōſtitutio. Notandæ ſunt duę diuiſiones.In priori diuiſione numerantur hæ ſpecies: edictum,decretū,interlocutio,oratio,mandatum,reſcriptum.Ac de edicto quidem dicetur tractatu ſequenti: Decretum autē eſt ſententia à principe inter duos lata,cauſâ cognitâ.vt D.quod met.cau.l.exſtat. 13.Interlocutio hîc dicitur,eiuſdem principis ſententia non definitiua.Oratio vocatur,quæ recitatur in ſenatu, vt in eiuſdem ſententiam fiat ſenatuſconſultum. De mandatis dicam ad tit. ſeq. De reſcriptis autem agemus 23. titulo huius libri. Poſterior diuiſio eſt bimembris. Aliæ namque ſunt cōſtitutiones generales, quibus omnes obſtringūtur:aliæ ſpeciales ſeu perſonales,quę non egrediuntur certā perſonam,vel certū corpus, ſiue vniuerſitatē,ad quā pertinent.l.2.& 3.& D.de conſtit.princip.l.1.§.planè.& Inſtit.de iure natur.d.§. ſed & quod.

17 ¶ Hinc oritur ſequens quæſtio, quænā conſtitutiones ſint generales, vel ſpeciales. Generales ſunt I. Orationes, quas in ſenatu recitari diximus. II. Edicta. III. Decreta,& aliæ cōſtitutionum ſpecies,dummodò princeps hoc expreſsè voluerit;alioquin nō ſunt generales, ſed ſpeciales ſeu perſonales.l.2.l.3.& l.vlt.in pr.

18 ¶ Quartò quæritur, quomodo fiat conſtitutio generalis,id eſt,quęnā ſint obſeruanda,vt rectè condatur.Cùm aliquid noui ſtatuendum eſt, I. A proceribus palatij & ſenatu tractatur. II.Si iis placuerit,dictatur & ſcribitur. III. Collectis omnibus,denuò recenſetur. IV.Si omnes conſenſerint,in conſiſtorio principis recitatur,atq; ita perfectionē obtinet.l.humanum.8.in qua pro,*legata dictari*, legendum ex manuſcriptis, *legem dictari*. Quidam liber manuſcriptus verbo *dictari*,addit, *& ſcribi*.

19 ¶ Quintò quæritur,vnde dignoſcatur cōſtitutio generalis. In l.3. traduntur hæc argumenta. I. Si ſit oratio miſſa ad venerabilem cœtū.i.ad Senatum,vt D.de tranſact.l.8.& de donat.inter vir.& vxor. l. cùm hic ſtatus. 32. II. Si vocetur edictum,aut lex edictalis,vt J.de ſecund.nupti.l.6. III. Si princeps iuſſerit per omnes populos iudicum pro grāmatibus diuulgari, vt J.de offic. præfe.prætor.Afric.l.1.§.vlt.& in calce ferè omniū Nouellarū Iuſtiniani. IV. Si princeps diſertè iuſſerit,vt ſimilium quoq; cauſarum facta definiat.Sic malo legere, quàm *fata*,etſi vtraq; lectio ſuſtineri poteſt, & vtramq; notat tā Accurſius quàm Cuiac. lib.16.obſeruat. c.9.facta autem & merita cauſarū,τὰ πράγματα accipiuntur.J. de offic.ciui.iudi.l.1.Ratio harū appellationū(ni fallor) hæc eſt:Dicuntur facta cauſarū,quia lites in facto conſiſtunt,& ex facto aliquo oriuntur omnes,quāuis interdum nō de facto,ſed de iure cōtrouerſia ſit, quia nihilominùs illa quæſtio in facto aliquo verſatur: veluti ſi quæratur, an teſtamentū, quod Titius corā duobus teſtib.fecit tempore peſtis, valeat nec ne. nā ipſum teſtamentū eſt facti.cùm autē de hoc facto conſtet; quæſtio an valeat,iuris quæſtio eſt.ob hāc igitur rationē dicuntur facta cauſarū. Vocantur etiam merita cauſarū, propterea quòd qualē ſententiā hæc facta mœrētur, talem iudex pronuntiare debet. V. Si lex generalis vocetur, vt J.Ne fidei.vel mandat.dot.dentur.l.2.& J. de inſtit. & ſubſtitution.ſub cōditio.fact. l.6. Hæc ſunt quinque argumenta tradita in d.l.3. Quibus adde, quòd omnes conſtitutiones inſertæ in corpore iuris, id eſt, in hoc Codice,quamuis ad certas perſonas,vel de certis negotiis ſcriptæ ſint, nihilominùs tamen ſunt generales. S. de Iuſtin.Cod.confirm.§.hunc igitur.

20 ¶ Sextò quæritur,quis ſit effectus cōſtitutionum. Hîc duo ſunt notanda. I. Conſtitutio vim legis habet.D.de conſtitut.l.1.in pr.Inſtit.de iure natur.§.ſed & quod.facit autem legem vel omnibus,ſi ſit generalis.l.3.vel his dūtaxat perſonis,ſiue negotiis, pro quibus eſt promulgata.l.2. II. Quod aliquorum fauore conſtitutum eſt, non debet in eorū odium vel damnum detorqueri.l.6. & D.eod.l.nulla. 25. Hæc dicta ſint de conſtitutionib.

## Pars III. *De edictis.*

21 De edictis tria ſunt explicanda:nimirum definitio, etymologia,& effectus.

22 ¶ Primò igitur quęritur,quid ſit edictum.Edictum dicitur, quicquid publica auctoritate proponitur publicè obſeruandū. Et alia quidem ſunt edicta magiſtratuum, veluti prætorū:alia principum.Rurſus alia ſunt vniuerſalia, quæ perpetuæ iuriſdictionis cauſâ proponuntur: alia particularia;quæ,prout ſingulæ res incidūt, ſpecialiter proponūtur. D.de iuriſdiction.l.7.Sed in pręſentia edicti vocabulū anguſtè accipitur pro generali edicto principis,ꝙ publicè ab omnib.obſeruādū ꝓponitur.l.3.

23 ¶ Secundò quæritur, vnde dicatur edictum. Dicitur autē ab edicendo,quod prædicere ſignificat,& obuiam ire rebus,quæ,ſi cōtingant,damno aut dolori ſint futuræ,vt Theophilo placet.Inſt.de iu.nat.§.ſed & quod.

24 ¶ Tertiò quęritur,quis ſit effect⁹ edicti. Cū loquamur de generali edicto principis, ſine dubio tenet oēs ciues Romanos, & in oēs vim habet.l.3. Hactenus de edictis.

## TITVLVS XV. Tit.6.

### *De mandatis principum.*

1 INter ſpeciales conſtitutiones numerantur mandata principū, quæ & commonitoria vocātur.No.31.c.2.& à Græcis ἐντάλματα. No. 25.c.4.& No.27.c.1.& No.30.c.9.itē κελεύσεις.No.26.c. 2.& ἐντάλματα.No.27.c.1.& ἐντολαί.Dio.lib.53.& κελεύσεις.No.124.c.4.

2 ¶ Hæc igitur mādata nihil aliud ſunt, quàm principum ſpeciales conſtitutiones,quibus certæ perſonę,vel præſides,vel iudices monētur,quid eos facere oporteat,veluti quomodo debeant adminiſtrare prouinciā. qualia ſunt mandata præſidum,quæ Iuſtin.collegit.No.17.

¶ Porrò

¶ Porrò notandum eſt, hæc mandata ſine ſcriptis non eſſe recipienda, niſi tribus caſibus. I. Caſus eſt, cùm iudex datur vel adiungitur. Alter caſus eſt, cùm acta edi iubentur. III. Cùm princeps iubet litem celeriter terminari. His tribus caſibus iudices mandata accipiunt etiam ſine ſcriptis, ex ore ipſius principis, vel ex relatione quæſtoris, aut referendariorum ſacri palatij. Sed præter hos caſus, ſi quis aſſerat ſe arcana principis mandata habere, non eſt audiendus. l. 1. & 2. adde No. 124. cap. 4. quæ eſt Iuſtini. ibi autem Imper. citat l. 2. huius tituli, tamquam à ſe & à patre Iuſtini ano latam: vnde apparet, Iuſtinianũ & Iuſtinũ eſſe auctores huius l. 2.

## TITVLVS XVI.

### *De Senatuſconſultis.*

1 SEQVITVR alia ſpecies iuris ſcripti, ſenatuſconſultum, de quo quatuor quæſtiones occurrunt.

2 ¶ Primò quæro, quid ſit Senatuſconſultum. Definitur à Iuſtiniano, quod ſenatus iubet atque conſtituit. Inſtit. de iu. natu. §. ſed & quod.

3 ¶ Secũdò quæro, quæ ſit vis ſenatuſconſultorũ. Habent vim legis, & iuris perpetui; adeò vt reſcripta contra ſenatuſconſulta elicita non valeant. l. vn. quemadmodum non valent elicita contra alias partes iuris. ℑ. ſi contra ius vel vtilit. public. l. vlt.

4 ¶ Tertiò quæro, cùm ſenatus ſit populi pars, qui factum ſit, vt ſenatuſconſultis omnes etiam plebeij parere teneantur. Iureconſultus rationem affert D. de origi. iur. l. 2. §. ſed quia difficile. & poſt eum Iuſtinian. Inſtitut. de iu. natur. §. ſenatusconſultum, nempe quia cùm vniuerſus populus nõ facilè poſſet legis ſanciendæ cauſâ conuocari, placuit ſenatum vice populi conſuli, vt quod ſenatus conſtituiſſet, ratum eſſet.

5 ¶ Quartò quæro, an Iuſtiniani ætate, vel paulò priori, aut poſteriori, ſenatus potuerit iura condere, vt olim poterat ſtante republica. Hic adhibenda eſt diſtinctio. iure namque Digeſtorum non ambigitur ſenatum ius facere poſſe. D. de legib. l. non ambigitur. 9. iure autem Codicis non omnimodo Senatus poteſt iura condere, ſed aliquo modo, quatenus princeps, qui ſolus habet poteſtatem legis condendæ, ſenatum cõſulit, & ex eius conſilio legem conſtituit, vt expoſitum fuit in tit. de legib. vnde ſenatus per ſe ius facere non poteſt. Hinc eſt quòd Leo Imp. No. 78. eam l. non ambigitur. tamquàm inutilem & viribus carentem, ex legum corpore deleri iubet, hac ratione, quòd Senatus hodie iura cõdere nequeat. Sed quod ibi dicitur, Imperatorem Senatoriam adminiſtrationem ſibi vindicare, falſum eſſe apparet ex l. pen. ℑ. de leg. Quid ergo dicemus? falli Imperatorem, aut fallere? Neutrũ: ſed erraſſe interpretem. nam ſi Græca verba legantur, non inquit Leo Imperatorẽ ſumpſiſſe τὴν τινὰ διοίκησιν, vt hoc poſſit referri ad σύγκλητον, ſed ait τὴν τίνων διοίκησιν, in numero multitudinis: τίνων (inquam) id eſt, τῶν πραγμάτων ſeu νόμων. vt ſenſus ſit, Imperatorem non vniuerſam adminiſtrationem ſenatoriam, ſed tantùm legum condendarum curam ſibi vindicaſſe.

## TITVLVS XVII.



### *De vetere iure enucleando, & de auctoritate iuriſprudentium, qui in Digeſtis referuntur.*

1 SEQVITVR alia ſpecies iuris ſcripti, reſponſa prudentum, de quibus ſunt in hoc titulo tres conſtitutiones, ſed breuitatis ſtudio ſemel tantùm & iterum citabo. l. 3. propterea quòd eadem continet, quæ lex 2. tantùm differt idiomate, quòd ſecunda Latine, tertia Græcè fuit promulgata; ideoq́ue curaui, vt vtriuſque legis paragraphi iiſdem numeris notarentur, adeò vt qui vnam ex his conſtitutionibus habeat, vtramque habeat.

2 ¶ Huius tituli duæ ſunt partes: prior de vetere iure enucleando, poſterior de auctoritate iuriſconſultorum in Digeſtis relatorum.

### PARS I.

### *De vetere iure enucleando.*

3 IVS vetus hîc appellatur, quod continetur libris iureconſultorum, vt & in rubr. D. de diuerſ. reg. iur. antiq. & in l. ſi quis in conſcribẽdo. 29. ℑ. de pact. & alibi. Enucleare autem eſt ſecernere vtilia ab inutilibus; & ea, quæ vſu obtinent, quaſi nucleos excipere, abiectis iis, quæ abrogata ſunt, vel in deſuetudinem abierunt.

4 ¶ In prima huius tituli conſtitutione mandatur opus Pandectarum faciendum: in ſecunda & tertia factum comprobatur. Sed cùm eodem modo factum ſit, quo Iuſtinianus fieri iuſſit, & per quos iuſſit, & quãdo iuſſit; & cetera omnia ſint eadem: idcirco nos hæc breuitatis gratiâ coniungemus, & opus Digeſtorum conſiderabimus iam confectum, licèt prima conſtitutio lata ſit de eo nondum facto, ſed faciendo.

5 ¶ Dicam igitur I. De illius operis auctoribus. II. De materia. III. De forma. IV. De accidentibus.

6 ¶ Auctores Digeſtorũ tres ſunt. Primus & ſummus auctor eſt Deus à Iuſtiniano inuocatus, vt totius operis præſul eſſet. l. 2. in pr. qui & facultatem perficiendi operis tam Iuſtiniano, quàm eius miniſtris dedit, adeò vt eius fauore opus confectum ſit. d. l. 2. §. 1. Secundus auctor eſt Iuſtinianus Imperator, qui hoc opus faciẽdum ſuſcepit, Deo fretus. l. 1. §. hocq́ue opere. & Triboniani præcipuè miniſterio. d. l. 1. §. & ad tuæ. Eſt autem Iuſtinianus auctor, non ſolùm quia mandauit opus faciendum, & ei auctoritatem ſuam impertiuit. l. 1. & l. 2. §. omnia igitur. verſ. quod cœleſti: ſed etiam quia omnia ad ipſum à compoſitoribus referebantur, ipſeq́ue omnia dubia & incerta definiebat, emẽdabat, & in certam formam redigebat. d. l. 2. in pr. Tertio loco auctor fuit Tribonianus vnà cum cæteris iuris peritis, qui nominantur in l. 2. §. quæ omnia. Sed Triboniani partes præcipuæ fuerunt, ita vt eius gubernatione res tota celebrata fuerit. l. 1. §. & ad tuæ. l. 2. in pr. §. 1. & §. quæ omnia. Hæc de auctoribus Pandectarum dicta ſint.

7 ¶ Conſequenter de materia duæ quæſtiones occurrunt. Primò quæro, ex quibus, & quorum auctorum libris facta ſit hæc compilatio. Facta eſt ex libris veterum iurecõſultorum, quibus auctoritatem legum conſcribendarum & interpretandarum Romani principes tribuerunt, omiſſis ceterorum libris ad ius pertinentibus, quorum ſcripta non fuerunt recepta & vſitata. l. 1. §. iubemus. l. 2. §. mirabile. verſ. ſed huius operis. Horum autem auctorum & operum, ex quibus cõponuntur Pandectæ, præfixa nomina ſunt ſingulis legibus Pandectarum. l. 2. §. tãta. & omnium generalis catalogus ipſi Digeſtorum operi eſt præpoſitus. l. 2. §. ne autem. Iam verò eorum veterum librorum, ex quibus deſumptæ ſunt Pandectarum leges, duo ferè millia fuerũt, quibus continebantur vltra tricies centena millia verſuum, ſed redacta ſunt ad quinquaginta libros, qui penè centum quinquaginta millibus verſuum conſtant. l. 2. §. omnia igitur. Solebant enim veteres notare verſus librorum, vt & Duarenus lib. 2. diſput. cap. 6. obſeruauit, vbi verſuum appellatione intelligit clauſulas ſeu periodos. Contius autem lib. 1. lectionum ſubſeciuarum, cap. 8. mauult

Digitized by Google

manuſr interpretari lineas. Quæ expoſitio antea fuit Ioannis Baptiſtæ de Caccialupis in tractatu de modo ſtudendi, documento ſeptimo.

8 ¶ Secùdò quæro, quid ex veteribus illis libris ſumptum ſit, vel omiſſum. Sumpta ſunt iura vtilia, quicumq; fuerint eorum auctores. quia nec multitudinis nec auctoritatis ſcriptorum ratio eſt habita, ſed tantum veritatis & æquitatis. vnde quædam ſumpta ſunt ex notis Vlpiani, Pauli, & Marciani ad Papinianum, licèt hæc olim propter honorem & præſtātiam Papiniani nullam vim obtinerent. l.1.§. ſed neque.

9 ¶ Prætermiſſa antè ſunt, I. Quæ in deſuetudinem abierunt l.1.§. ſed etſi quæ leges. II. Ex multis ſimilibus reſponſis vnum ſemel poſitum eſt. l.1.§. iubemus. §. ſed & ſimilitudinem. l.2. in pr. §. tanta. §. omnibus. niſi quid fortè obrepſit propter humanę memorię infirmitatem: (vt idem Scęuolæ reſpōſum ponitur in l.11. de diſtract. pignor. ex lib.1. reſponſorum, & penè totidem verbis repetitur in l. vlt. eiuſdem tit. ex lib.6. Digeſtorum) vel conſultò eſt repetitum, quia pertinet ad diuerſos titulos, (vt idem decretum Diui Marci refertur in l. extat. 13. D. quod met. cau. & in l.7. D. ad leg. Iul. de vi priua.) aut quia verba adeò inter ſe connexa fuerunt, vt ſeparari non potuerint (vt l.6. de legib. repetitur in l.3. ſi pars hæred. petat.) l.2.§. ſi quid autem. Sunt etiam quædam repetitiones in Codice. verbi gratiâ. l.20. ℑ. de fideicommiſſ. ponitur etiam in pr. l.5. de reb. cred. propter verborum connexionem; quia quod de iureiurando dicitur in fine eius l.5. non poteſt intelligi abſque primis verbis loquentibus de fideicommiſſo. Legum autem ideò repetitarum, quòd ad diuerſos trāctatus pertinent, non ſunt in vllo titulo plura exempla, quam in tit. ℑ. de epiſcop. audient. Nam eius tit. l.12. repetitur in l.6. ℑ. de ſpectaculis. & l.15. in l. vlt. ℑ. de poſtul. & l.16. in l. vlt. ℑ. de ſponſal. & l.21. in l.14. ℑ. de non nume. pecu. & l.24. in l.3. ℑ. de infant. expoſit. & l.27. in l. vlt. ℑ. de curat. furio. & l.41. in l.2. ℑ. de anna. except. & l.33. in l. vlt. ℑ. de nupt. III. Ex iurib. contrariis vnum poſitum eſt, quod rectius videbatur. l.1.§. nulla. l.2. in pr. §. tanta. & §. cōtrarium. IV. Sunt fortaſſe quædam omiſſa, quia fugerunt compoſitores iuris, eò quòd multis inutilibus ſcriptis erant permixta, quo nomine non conqueri debemus; quia ſatius eſt, pauca habere iura idonea & vtilia, quàm multis inutilibus onerari. l.2.§. ſed & ſi quid. V. Non potuerunt poni in Pandectis ea, quæ veterum ſcriptis non erant comprehenſa: quandoquidem ex illis ſcriptis Pandectæ conſtant. verùm ſi quid tale occurrat, quod libris Iuſtinianicis non ſit deciſum, eius definitio ab Imperatore petenda eſt. l.2.§. ſed quia diuinæ. Hæc dicta ſint de materia Digeſtorum.

10 ¶ Tranſgrediamur ad formam. Quæro, quomodo eą materia, quam ex veterum libris collectam eſſe diximus, poſtea compoſita & digeſta fuerit. I. Adhibita eſt correctio, ita vt non ſolùm ſuperflua fuerint amputata, ſed etiam imperfecta acceperint perfectionem; & quæ minùs rectè poſita erant, reformata ſint. l.1.§. ſed in hoc ſtudium. l.2.§. tanta. II. Hæc materia ex veteribus libris collecta, pulcherrimo opere eſt extructa, & quaſi proprium & ſanctiſſimum iuſtitię templum conſecrata. l.1.§. cúmque hæc materia. III. Huic nouo operi nomen Digeſtorum ſeu Pandectarum impoſitum eſt. l.1.§. noſtram. quia diſputationes omnes & deciſiones legitimas, in ſe continet. l.2.§.1. Itaque Pandectæ vocátur ἐκ τοῦ τὰ πᾶν εἰς ἓν ἀθροισθὲν ἀποδέξασθαι, id eſt, quia totum ius in vnum volumen redactum continent: Digeſta verò ἐκ τοῦ τῶν νόμων ἔχειν διαιρέσεις τε καὶ διατυπώσεις, id eſt, quia continent legum diuiſiones ac deciſiones. l.3.§.1. IV. Hoc opus diuiſum eſt in partes ſeptem, libros quinquaginta, certos titulos, & penè cētum quinquaginta millia verſuum. l.1.§. cumq; hæc materia. l.2.§.1. Sūt autem tituli (ſi rectè ex Pandectis Florentinis numerauimus) quadringenti viginti nouem: leges autem (vt a Contio numerátur lib.1. lectio. cap.8.) octies mille, centum & triginta quatuor. Diuiſio in ſeptem partes ſumpta eſt ex numerorum natura & arte: quia ſcilicèt numerus ſeptenarius ex quorundam ſententia pro perfecto habetur. vnde hac ſeptipartita diuiſione indicatur, Pandectarum opus eſſe perfectum, & numeris omnibus abſolutum. Quid autem his ſingulis partibus contineatur, ipſe Imp. declarat l.2.§.1. & ſequentibus paragraphis. Diuiſio verò in libros & titulos facta eſt, prout materiæ, de quibus agitur, poſtulatunt: Expoſui auctores, materiam, & formam Digeſtorum.

11 ¶ Nunc ſubiiciam accidentia quædam. Primò quæro, quanto tempore facta fuerit hæc Digeſtorum compoſitio. Inter primum Iuſtiniani mandatum de Pandectis componendis, & editionem Pandectarum, triennium interceſſit. Vt enim conſtat ex ſubſcriptione primæ & ſecundæ legis, Iuſtinianus Pandectas fieri mandauit menſe Decembri, Lāpadio & Oreſte conſſ. anno Chriſti 530. imperij ſui quarto; edidit autem & confirmauit menſe Decembri, ſe ſolo tertiùm conſule, anno Domini 533. imperij ſui ſeptimo. nō tamen toto hoc triennio ſolis Pandectis componendis Tribonianus & cæteri videntur incubuiſſe, cùm tria iuris volumina, Codicem, Pandectas, & Inſtitutiones, triennio eſſe elaborata Imp. affirmet, l.2.§. omnia igitur.

12 ¶ Secundò quæro, quomodo Digeſta ſint ſcribenda. Imperator iubet Digeſta, & reliquos iuris libros, ſcribi per literarum omnium conſequentias, nullis ſignis adhibitis, alioquin & qui ſcripſit, falſi tenetur: & liber ita ſcriptus, nullam habet auctoritatem, ne quidem iis locis, vbi nulla ſunt ſigna. Præterea librarius, qui talem librum ignoranti vendiderit, in duplum tenetur. l.1.§. pen. l.2.§. eandem. & in prooem. Digeſt. §. illud autem. Verùm ſi hæc Iuſtiniani conſtitutio hodie obtineret, nullum haberemus in iure librum vtilem, ne quidem Pandectas Florentinorum, quas nonnulli putant eſſe ipſum Iuſtiniani archetypum. Nam & in his ſunt aliquot notæ vel ſigna, licèt pauciora, quàm in aliis libris. Porrò quod in l.3.§.12. legitur *ſingulas*, & in prooēm. Digeſt. §. illud autem. legitur *ſigla*, vereor ne ſit mendoſum, & legendum ſit ſigna. Cuiacius enim libro 12. obſeruat. cap. vlt. differentiam ponit inter ſingula, & ſigna ſeu notas. ac Iuſtinianus d.§.12. loquitur de notis. non igitur de ſingulis, ſed de ſignis, & in l.2. tantùm ſignorum facit mentionem.

13 ¶ Tertiò quæro, an liceat in Pandectas & alios iuris libros ſcribere commentarios. Imp. vetat. l.1.§ noſtram. l.2.§. hoc autem. Sed hanc quoque prohibitionem contraria conſuetudo aboleuit. Quaſdam tamen interpretationes etiam Iuſtinianus permittit. I. Concedit, vt libri Iuris transferantur in Græcam linguam, dum tamen id fiat (vt ipſe loquitur) κατὰ πόδα, id eſt, (vt nunc loquimur) ad verbum, nimirum vt tamquàm fidi interpretes, verbum verbo reddamus. Et quod ait de lingua Græca, quæ plerisq; populis ei ſubiectis vulgaris erat, idem puto accipiendum de quacumque alia lingua, qua nunc ciues Romani vtuntur, puta Germanica, vel Gallica: quoniam eadem eſt ratio. II. Permittit fieri indices. quod generaliter intellige, ſiue fiant indices alphabetico, ſiue dialectico ordine: cuiuſmodi indices dici poſſunt Summa Azonis, & Paratitla Vveſembecij, & hoc noſtrum opus in Codicem. Item ſiue ſit index materiarum & deciſionum Iuris, ſiue alij qualeſcumque, putà auctorum, & librorum, ex quibus Iuſtinianica opera

Digitized by Google

›era ſunt compoſita, quales indices ſcripſerunt Labit- s, Freymonius, & Anton. Auguſtinus. III. Permittit ·ri paratitla. Non ſunt autem paratitla expoſitiones ti- lorum, aut ſummariæ tractationes, vt Brandij, Vve- nbecij, & Cuiacij, ſed ſunt (vt & ipſum vocabulum, ſi iis rectè expendat, ſatis indicat) annotationes titulo oiectæ earum legum, quæ cùm ad eum titulum per- ıeant, non tamen ſub eo titulo, ſed ſub alio ſunt col- catæ, quo modo hoc verbum Græci rectiſſimè acce- ruut, quorum habeo ad aliquot Codicis titulos ele- ntia Paratitla manuſcripta. Sed nos in vniuerſum ius ratitla iampridem conſcribere cœpimus, & cum iu- ſtudioſis ſuo tēpore communicare cupimus. Exem- gratiā; ad titulum de hæreticis, notetur l.2. in princ. de ſumma trin. & fi. cathol. vbi ſtatuitur, hæreticis nō : locum concedendum, in quo ſuperſtitionis ſuæ :tum exerceant.

## Pars II.

### De auctoritate Iuriſprudentum, qui in Pandectis referuntur.

DE auctoritate reſponſorum in Pandectas relato- rū tria notentur. I. Æqualem eſſe omniū Iuriſcon- torum auctoritatem. l. 1. §. cúmque hæc materia, & .§. ſed neque. abrogata l. vn. C.Th. de reſponſis pru- ıtum quæ Papinianum præferebat ſingulis aliis Iu- onſultis. II. Notandum, hæc prudentum reſponſa, e in Pandectis exſtant, habere vim conſtitutionum perialium, perinde ac ſi ipſe Imperator eorum eſſet tor; quia Iuſtinianus ea emendauit, & comproba- l.1.§. ſed neque. & ſeq. §. ſed in hoc ſtudium. l.2.§. ta. & §. ne autem. III. Notetur his legibus Dige- um, Codicis, & Inſtitut. omnia gubernari, & omnes trouerſias decidi. l.1.§. ideóque. l.2. §. hæc igitur. & t. ex tertia die Kalendarum Ianuarij, indictione de- a, Iuſtiniano Auguſto tertiùm conſule. l.2.§. pen. Nouellarum conſtitutionum hîc mentionem non ımus: quia ſunt Codice poſteriores.

---

# TITVLVS XVIII.

## De iuris & facti ignorantia.

EXPOSITIS partibus iuris, ſubiicitur accidens quoddam, id eſt, ignorantia, quę opponitur ſcientiæ. Ideóque aliqua mentio fit etiam ſcientiæ ſub hoc tit. D.l.5.

¶ Eſt autem ignorantia triplex, aut enim ıis habet opinionem veritati cōtrariam, putà quia ·re ſe putat, quod reuera non debet: aut dubitat, & ıi pendet: aut nihil ſcit, vt quia ipſo ignorante pro- tor aliquid fecit. Prima dicitur propriè error: ſecun- ubitatio, vel titubatio, vel incertus animus: tertia, ·riè ignorantia. ĩ. de condict. indeb. l. vlt. & de furt. .§. ſin autem neſcius. & D. de acquir. heredit. l.6.§. qui putabat. & quis ordo in bon. poſſeſſ. ſeruet. l. princ.

urſus ignorantia duplex eſt. alia namque eſt igno- a iuris, alia facti. quæ diuiſio perſpicuè explicatur. t.l.1.

Atque hinc ſumuntur duæ partes huius tituli, prior ıris, poſterior de facti ignorantia.

## Pars I.

### De iuris ignorantia.

hoc tractatu ponenda eſt regula, ignorantiam iu- non excuſare, ſed nocere. l. pen. & D. eod. l. pen. in §. vlt. verſ. quòd ſi ideo.

.atio huius regulæ eſt: quia ius finitū eſt. D. eo. l.2. & in proœ. Dig. §. quib. & omnes iura ſcire debēt, vt ſecundū ea viuant. ĩ. de legib. l. leges. 9. Præſertim autem turpe eſt Iuris Doctorib. ius, in quo verſantur, ignorare, D. de orig. iu. l.2. §. Seruius. Nocet, inquā, iuris ignorantia in lucro, l. quamuis. 11. & D. eod. l. error. 8.

7 ¶ Exemplis rem illuſtremus. I. Finge aliquem emiſſe rem à non domino, quòd putaret non dominum poſſe rem alienare. an procedit vſucapio? Minimè: quia in iure errat. D. eod. l.4. & de vſurp. & vſucap. l. numquam. 31. in prin. l. ſi fur. 32. §.1. II. Si quis velit adire maternam hereditatem, cui renunciauit; non ideò poterit id facere, quòd ſibi falsò perſuaſit, eum, qui renunciauit, pœnitere & adire poſſe. l.2. III. Si quis velit poſt ſtatutum tempus petere bonorum poſſeſſionem, putans id ſibi quocumque tempore licere, non auditur. l.3. quia errat in iure, quo annus liberis vel parentibus, centū dierum ſpatium ceteris præſtituitur ad petendam bonorū poſſeſſionem. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. §. cum igitur. IV. Si quis velit indebitum per errorem iuris ſolutum repetere, non poteſt. l. cùm quis. 10. veluti ſi heres legata ſoluerit per errorem vel ignorantiam legis Falcidiæ D. h. t. l. pen. §. vlt. & ĩ. de leg. Falcid. l. error. 9.

8 ¶ Adiungendæ ſunt prædictæ regulæ quædam exceptiones, quas innuit l.2. dum ait facilè excuſari nō poſſe. I. Excipitur miles, cui iuris ignorantia non nocet. l. 1. & D. eod. l. pen. §.1. propterea quòd miles arma potiùs quàm iura ſcire debet. ĩ. de iu. deliber. l. vlt. verſ. arma etenim. II. Minor 25. annis. l. quamuis. 11. & D. eod. l. pen. in pr. præſertim ſi ſit impubes. D. eod. l. vlt. Hinc eſt, quòd in l.2. dicitur *ſi maior 25. annis &c.* quoniam hæc ætas requiritur, vt ignorantia iuris noceat. III. Qui certant de damno vitando, præſertim ſi ſint feminæ. d. l. quamuis & D. eod. l. error. 8. Immo etſi indebitum mulier ſoluit, ignorās ſe habere exceptionem Velleiani: tamen repetit, quod ſoluit. ĩ. ad Velleian. l. quamuis. 9. IV. Ruſtici. ĩ. de teſtam. l. vlt. & D. de iuriſdict. l.7. §. doli. V. Generaliter excipiuntur, quicumque nec ſua prudentia inſtructi ſunt, nec Iuriſperitorum copiam habent. D. eod. l. pen. §. ſed iuris. vbi tamen dicitur hoc rarò eſſe accipiendum: quia multa ſunt, quæ debent omnes ſcire per ſe, vt datam fidem eſſe præſtandam, non eſſe delinquendum. reliqua ſunt à peritis petenda: veluti quomodo teſtamenta fiant: qua in re Iuſtinianus diſtinctionem adhibet in teſtamento ruſtici obſeruandam. ĩ. de teſtam. d. l. vlt. VI. Si teſtator heredi remiſerit cautionē de legatis præſtandis; heres autem nihilominùs cauerit legatario, putans eam cautionem non poſſe remitti: ignorantia iuris eum excuſat, vt poſſit liberationem cōdicere. D. vt in poſſeſſion. legat. l.1. in pr. VII. Iuris ignorantia excuſat à dolo & furto, veluti ſi quis rem alienam vendiderit, quam errore iuris ductus ſuam eſſe putabat. D. de hered. petit. l. ſed & ſi lege. 25. §. ſcire. & de vſurp. & vſucap. l. poteſt. 36. in fi. & l. ſeq. in prin. Iuſt. de vſucap. §. vnde in his reb. verſ. item ſi is. Hæc dicta ſint de ignorantia Iuris.

## Pars II.

### De facti ignorantia.

9 HIc ſtatuitur regula ſuperiori contraria, nempe ignorantiam facti non nocere, ſed excuſare. D. h. t. l. pen. §. vlt. verſ. quòd ſi ideò. quia in ijs quæ ſunt facti, etiam prudentiſſimi viri falluntur. D. eod. l.2.

10 ¶ Producitur hæc regula, I. Vt obtineat tam in maſculis, quàm in feminis. II. Tam in lucro captando, quàm in damno vitando. D. eod. l. error. 8.

11 ¶ Exempla huius regulæ hæc ſunt. I. Si quis cùm ab inteſtato eſſet heres ex aſſe, inſpecto teſtamento, in quo pro parte heres ſcriptus erat, dato coherede Titio,



Digitized by Google

ignorans illud teſtamentum eſſe falſum, vel non iure factum, hæreditatem cum Titio quaſi hærede diuiſerit, ſibi præiudiciũ non fecit, ſed à Titio repetet, quia in facto errauit. l.4. II. Si quis in iure interrogatus, reſponderit rem eſſe maternam, quæ re vera erat paterna, ſibi non nocet. l.5. Finge filium patri hęredem extitiſſe, maternam autem hæreditatem repudiaſſe: conſtat res paternas ad eum pertinere, non etiam maternas. an igitur poterit obtinere hanc rem, quam confeſſus eſt eſſe maternam? videtur ei obſtare propria confeſſio. Non obſtat tamen: quia per errorem facti confeſſus eſt, ideóq; poteſt eam confeſſionem retractare. III. Si hæres ab inteſtato profeſſus ſit, quoſdam ex ſeruis hæreditariis eſſe libertos, tamquàm manumiſſos teſtamento, quod ipſo iure nullum erat: ſibi non facit præiudicium, ſed ea profeſſio eſt irrita, adeò vt illi maneant ſerui, ac teſtamentum viribus careat. l.cùm teſtamentum. 8. IV. Si quis à ſeruis ſuis, quaſi hominibus liberis, pecuniam acceperit; quia ſcilicet putabat eos eſſe homines liberos, vnde ab eis pecuniam exegit quaſi ciuiliter obligatis: nihilominùs poteſt eis mouere controuerſiã ſtatus. neque enim voluit eos manumittere, ſed in facto errauit. l.non idcirco.9. vbi verbũ *debitam*, debet accipi propriè, vt ſignificet obligationẽ ciuilem. V. Excuſatur, qui indebitũ promiſit. l.6. aut ſoluit. l.cùm quis.10. puta legata vel fideicommiſſa vltra dodrantem, exiſtimans plus eſſe in bonis hęreditariis quàm reuera eſſet, D.h.t.l.pen. §.vlt. & ℂ. ad leg. Falcid. l.error.9. Huius exempli diligẽtior expoſitio pertinet ad tit. ℂ. de condict. indeb. VI. Si quis rem emerit à non domino, quẽ putabat eſſe dominum: hæc bona fides, & facti ignorantia proderit ei ad vſucapionem. D.h.t.l.4. & Inſtit. de vſucap. in pr. Huius exempli accuratior interpretatio ſpectat ad titulum de vſucapionib. VII. Si quis à domino emerit, quem putabat non eſſe dominum: ea ignorantia ipſi non nocebit, ſed nihilominùs per traditionẽ dominus efficietur. D. h.t.l.pen.§.qui ignorauit.

11 ¶His expoſitis, ſupereſt vt proponã tres limitationes. I. Data regula, quòd ignorantia facti excuſat, tunc procedit, cùm negotium nondũ eſt finitum. Nam cauſa per tranſactionem, vel ſententiam, vel iuriſiurandi delationem, aliòve modo finita, prætextu erroris non retractatur. l.7. & ℂ. de erro. calcu. l.vn. II. Ea regula eſt intelligẽda de ignorãtia probabili, veluti facti alieni. D.pro ſoc. l.vlt. non enim excuſat ignorantia ſupina, veluti ſi quis dicat ſe ignorare, quod omnes ſciat. D. h.t.l.5.§.1. & D. de contrah. empt. l.etſi.15.§.1. vel alleget ignorantiã facti proprij. talis enim ignorãtia fruſtra prætenditur. D. ad Vellcian. l.quãquam.7. & locat. l.ſed addes.19. §.1. & de acqu. hæred. l.cùm falſum.46. niſi ſit eiuſmodi factum, vt ob tẽporis vetuſtatẽ, vel aliam cauſam facilè obliuioni mãdari ſiue ignorari potuerit, vt eſt communis Doctorũ opinio, per text. in l.peregrè.44. in pr. D. de acquir. poſſeſſ. III. Propria ignorantia excuſat, nõ aliena. exempli cauſa, ſi quis rem emẽs à nõ domino, putet eum eſſe dominum, poterit vſucapere ob ſuã ignorantiã. quòd ſi ipſe ſciat ſe emere à nõ domino, & velit vſucapionem ſuam defendere propter ignorantiã venditoris, qui putabat ſe rem ſuam vendere: hæc ignorantia venditoris emptori non proderit, ideóq; vſucapio non procedet. iniquum enim eſt, alienam ſcientiã nobis nocere, vel alienam ignorãtiam nobis prodeſſe. D.h.t.l.5.

Tit.19.

## TITVLVS XIX.

### *De precibus Imperatori offerendis, & de quibus rebus ſupplicare liceat, vel non.*

1 HVc vſque dictum eſt de iure, & eius partibus: ſequitur vt agamus de iuris obiecto, in quo totũ ius verſatur. Sicut enim omnes aliæ artes & ſcientiæ habent aliquod obiectũ ſeu ſubiectum, in cuius expoſitione conſumuntur: ita etiam hæc ars habet ſuum proprium obiectum, ad quod omnia in iure tractata referũtur, & per quod iuris prudentia à cæteris ſcientiis & artibus diſtinguitur. hoc autem obiectum, nihil aliud eſt, quàm Iudicium, latè ſcilicet hoc vocabulo accepto, ne quis referat ſolùm ad ea iudicia propriè dicta, quæ exercentur coram iudicibus pedaneis: Ars enim iuris eſt ars iudicandi: & retrò ars iudicandi eſt ars iuris. idcirco Ariſtoteles optimè omnium videtur mihi Iudicium definiuiſſe κρίσιν τοῦ δικαίου καὶ ἀδίκου, diiudicationẽ iuris & iniuriæ, ſeu iuſti & iniuſti, quamquàm ex noſtris alij alias definitiones afferunt. Quod autem dicitur, tria eſſe iuris obiecta, perſonas, res, & actiones. D. de ſtatu homin. l.1. Inſt. de iu. natura. gent. & ciui. §. vlt. intelligendum eſt de obiectis (vt ſcholaſtici loquuntur) partialibus, non de totali & adæquato obiecto: quod neceſſe eſt in vnaquaque ſcientia vnum eſſe, vt Ariſtoteles docet lib.1. poſter. cap.28. vnde ſi tria eſſent iuris obiecta, quæ non ad vnum, tamquàm partes ad totum, referrentur, tres eſſent iuris ſcientię, non vna. Eſt igitur vnum iuris prudẽtiæ obiectum, nempe Iudiciũ: cuius partes ſunt perſonæ, res, & actiones. Primùm enim neceſſe eſt in iudicio eſſe perſonas, vt duos litigantes, actorem, & reum, & iudicem eorum controuerſiam dirimentem. præterea neceſſe eſt, ſubeſſe rem aliquam, de qua litigetur, & iudicetur. tandem requiritur actio (quod vocabulum nunc latè accipio, vt cõplectatur etiam interdicta, & accuſationes, & cetera eiuſmodi, quæ impropriè vocantur actiones) per quã iudicium moueatur, ſeu per quam litigetur. Quapropter maxima Digeſtorum & Codicis pars in explicandis iudiciorum diuiſionibus conſumitur.

2 ¶ Iudiciorum autẽ ſpecies deinceps ordine explicandæ, hæ ſunt: iudicium principis, iudicium magiſtratus, quod propriè vocatur iuriſdictio: arbitri compromiſſarij, quod propriè nominatur arbitrium: & iudicis pedanei, quod propriè appellatur iudicium. Hæc omnia iudiciorum genera expoſituri, meritò initium ſumemus à iudicio principis propter imperialis maieſtatis faſtigium, præſertim cùm hodie ſolus princeps iura condat, & interpretetur, eiuſque decreta vim legum obtineant, vt ſ. expoſitum fuit. vnde hac quoque ratione hæc pars ſuperiori, quæ fuit de iure & legibus, pulchrè cohæret.

3 ¶ Porrò imploramus opẽ principis, vel preces offerendo, vel ad eius ſtatuas confugiendo: de vtroque igitur modo dicendum eſt, & primò de precibus.

4 ¶ Hic titulus diuiditur in duas partes. prior eſt de ipſis precibus quæ Imperatori offerũtur: poſterior de rebus, de quibus ſupplicare licet, vel non licet.

### PARS I.

### *De precibus Imperatori offerendis.*

5 DE his precibus plures quæſtiones occurrunt. Primò quæro, quid ſint preces. Definiri poſſunt deſiderium libello ſupplice comprehẽſum, eius qui principis auxilium implorat.

6 ¶ Secundò quæro, quomodo ſit concipiendus hic libellus, ſiue quæ ſint obſeruanda in eo cõcipiendo. Hac de re habemus duo præcepta. I. Præcipitur, vt libellus contineat veritatem, vt explicabitur tit.22. II. Vt, ſi de inſtrumentis quæſtio ſit, non adiungantur ſolùm precibus ſeu libello, ſed eorum ſententia in ipſo libello inſeratur; immò interdum ipſamet verba inſtrumentorum

torum

Digitized by Google

totum ponantur in libello, nempe ſi de iis verbis inter
partes dubitetur. Generaliter enim requiritur, vt prin-
ceps per ipſum libellũ de cauſæ ſtatu inſtitui poſſit.l.vlt.

¶ Tertiò quæritur, quando liceat ſupplicare principi.
huic quæſtioni ſatisfiet tit.21.

¶ Quartò quæro, qui poſſint ſupplicare. Regulariter
principi ſupplicare poſſunt omnes homines liberi, in-
terdum etiam ſerui, veluti ad vindicandam necem do-
mini defuncti.l.1.& l.6.

¶ Quintò quæro, per quos preces ſeu libellus principi
offerri poſſit. Poteſt quis offerre tam per ſe, quàm per
quẽcumq; alium, ſiue hominẽ liberũ, ſiue ſeruum. d.l.
6. quãuis enim ſeruus ſuo nomine ſupplicare regulari-
ter nõ poſſit, tamẽ nomine alieno libellũ offerre poteſt.

¶ Sextò quæro, de quibus rebus liceat ſupplicare. hæc
mox declarabo ad ſequentem tituli tractatum.

¶ Septimò quæro, quis ſit effectus libelli ſeu precum
principi oblatum. de hoc eſt titulus ſequens: ibi ergo
enarrabitur.

## Pars II.

### *De quibus rebus ſupplicare liceat, vel non.*

IN hoc tractatu ſex notanda occurrunt. I. Creditor
poteſt petere, ne debitor præſcriptione moratoria, id
eſt exceptione dilatoria vtatur: non poteſt autem pete-
re, ne vtatur peremptoria. l.2. in qua ex C.Theod. & ex
libris manuſcriptis legendum *remittitur*, non *permittitur:*
at verbum *permittitur*, accipiendum pro remittitur, vt
in aliis locis accipitur, quemadmodum & è contrario,
interdum *remittitur* ſignificationẽ habet verbi permit-
titur. vide Cuiac. lib. 21. obſ.cap.29. Huc refer etiam l.
§.ſi is pro quo. D. quod quiſque iur. II. Debitor po-
teſt petere dilationem ſolutionis faciendæ, dummodò
idoneam fideiuſſionem offerat. l.4. III. Poteſt aliquis
ſupplicare contra ſententiam præfecti prætorio. ſed ſi
denuò victus fuerit, non poterit ampliùs ſupplicare.l.5.
IV. Non licet ſupplicare contra ius.l.3. & l.pen. dicam
ſub tit.22. V. Nõ licet petere ea, quæ ſunt damnoſa fi-
ſco.l.3. dicam ad eundẽ tit.22. VI. Licet petere admini-
ſtrationẽ vel dignitatem aliquã. ⁊. de diuerſ.reſcript.l.5.

## TITVLVS XX.

### *Quando libellus Principi datus, litis conteſtationem faciat.*

SVPERIORI titulo egimus de precibus of-
ferendis: nunc dicendum de earundem obla-
tarum effectu.

Imperator ponit regulã, quòd libellus principi obla-
tus habet vim litis conteſtatæ, ita vt actionem perpe-
tuet, atque in heredes tranſmittat.l.1.

Hæc regula patitur quaſdam limitationes. I. Namq;
tribuitur libello ſeu precibus principi oblatis vis litis
conteſtatæ, quantum ad hoc, vt actio perpetuetur, non
etiam quod ad alios effectus. Ecce enim, ſi libertus
non impetratâ veniâ libellum offerat principi contra
patronum ſuum, non incidit in pœnam edicti de in ius
vocãdo. D. de in ius vocan.l.libertus aduerſus.15. Quod
enim ad hanc pœnam attinet: tantum abeſt, vt libellus
habeat vim litis conteſtatæ, vt ne quidem habeat vim
vocationis in ius. Præterea etiamſi accuſator, qui ab ac-
cuſatione perſequẽda deſiſtit, indicat in S.C. Turpillia-
num: tamen qui tantùm libellum principi obtulit, non
cogitur in accuſatione pergere, ſed impunè deſiſtit. D.
ad Turpillia.l.5. II. Expoſitus effectus obtinet ſolùm
in actionibus prætoriis annalibus. l.2. & ⁊. de præſcri.
xxx.vel quadrag.anno.l.3. III. Hæc obtinent in li-
bello oblato principi, non etiam in eo, qui offertur præ-
fecto prætorio. ⁊. de offic.præfe.præt.Orient.l.3.& mul-
tò minùs ſi alij magiſtratui oblatus fuerit: niſi fortè eo
nomine ſit oblatus, quòd nemo eſſet, qui cõueniri poſ-
ſet: tunc enim libellus magiſtratui datus, pro petitione
cedit, id eſt, petitionis vim habet. ⁊. de anna. except.
l.2.& D. de nauti.fœno.l.2. IV. Quod diximus, actio-
nem libello ſupplici perpetuari, ita eſt intelligendum, ſi
ad eum princeps reſcripſerit. non enim ſufficit ſola pre-
cum oblatio, ſed oblatione & ad eas reſcriptione opus
eſt. l.2.& ⁊. de donat.l.illam.33.

## TITVLVS XXI. Tit.21.

### *Vt lite pendente, vel poſt prouocationem, aut definitiuam ſententiam, nulli liceat Imperatori ſupplicare.*

1 DICTVM eſt de precibus offerendis, & de
earum effectu: conſequenter explicanda
ſunt vitia quædam; quibus ſi preces labo-
rent, effectu carent. Primum vitium expli-
catur hoc titulo, nempe ſi ſupplicetur
pendente, aut finita lite.

2 ¶ Sunt autẽ huius tituli tres partes. in prima cauetur ne
principi ſupplicetur lite pendente in prima inſtantia. in
ſecunda, ne ſupplicetur poſt ſententiam definitiuam, à
qua fuit appellatum, id eſt, lite pendente in ſecunda in-
ſtantia. in tertia ne ſupplicetur poſt ſententiam definiti-
uam à qua non fuit prouocatum, hoc eſt, lite finita.

## Pars I.

### *De precibus Principi oblatis lite pendente in prima inſtantia.*

3 HIc ſtatuitur regula: Lite pendente ſupplicare non
licet.l.2.

4 ¶ Sanctio confirmans hanc regulam eſt multiplex. I.
Namq; ſi ad eiuſmodi preces reſcribatur, reſcriptum
non valet: & ſi ſecundùm illud reſcriptum ſententia fe-
retur, ipſo iure nulla erit. II. Punitur, qui reſcriptum
illud concepit, vel concipienti miniſterium ſuum præ-
buit, putà dictauit, aut ſcripſit. Item punitur iudex, qui
ſecundùm illud reſcriptum iudicauit. No.115.ca.1. Ad-
de quòd is quoque punitur, qui principi. ſupplicauit ar-
gum.l.vlt.

5 ¶ Producitur autem hæc regula. I. Vt valeat in omni-
bus cauſis, tam ciuilibus, quàm criminalibus. II. Vt ob-
tineat, apud quemcunq; iudicem lis pendeat. d.No.113.
cap.1. III. Idem dicendum eſt, etſi preces quidem lite
pendente oblatæ principi fuerint, poſt ſententiam ve-
rò à iudice latam princeps reſcripſerit.l.1.

6 ¶ Excipiuntur tamen quidam caſus, quibus pendente
lite rectè ſupplicatur. Licet enim hoc modo petere I.
Actorum editionem. II. Sententiæ editionem. III.
Vt lis terminetur, & ſententia feratur. IV. Iudicem
adiungi. l.2. & d. No.113.cap.1. Hæc de prima parte.

## Pars II.

### *De precibus poſt prouocationem Principi oblatis.*

7 QVæ dicta fuerunt in tractatu primo huius tituli,
hîc ſunt repetenda: quoniam vtrobique eadem eſt
ratio. Etenim per ſententiam diffinitiuam lis eſt finita.
D. de re iudic. l.1. ſed per appellationem ſententia peri-
mitur. D. ad Turpill.l.1.§.vlt.& lis inſtauratur, atque ite-
rum pendet in ſecunda inſtantia apud iudicem appella-
tionis. D. de his qui notant.infam.l.6.§.1.



Digitized by Google

### PARS III.

*De precibus poſt ſententiam definitiuam, à qua non eſt prouocatum, oblatis.*

8 IN hoc tractatu traditur hæc regula: Supplicare principi non licèt, poſt ſententiam definitiuam à qua non eſt appellatum.

9 ¶ Sanctio confirmans hanc regulam eſt, quòd reſcriptum hac ratione impetratum non valet:immo ſupplicans condemnatur aduerſario in litis æſtimationem.l.2.& notatur infamia.l.3. Adde pœnas expoſitas in primo tractatu:quoniam eadem eſt ratio vtriuſque caſus.

10 ¶ Producitur hæc regula. I. Vt obtineat etiamſi ex reſcripto principis lis terminata fuerit.l.2.§.qui autem. II. Vt valeat,etiamſi lis per tranſactionem finita fuerit. J.de tranſact.l.cauſas.16. Præterea huc transfer productiones traditas in primo tractatu huius tituli,quandoquidem eadem eſt ratio.

## TITVLVS XXII.

Tit.22.

*Si contra ius vel vtilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum vel impetratum.*

1 SEQVVNTVR alia tria vitia, propter quæ preces non habent effectum. itaq; tres ſunt partes huius tituli. I. Eſt de precibus. II. De iis quæ publicæ vtilitati aduerſantur. III. De mendacio,ſeu de obreptione & ſubreptione.

### PARS I.

*De precibus contra ius oblatis.*

2 IN hoc tractatu ponitur regula, Non eſſe iuri contraria poſtulanda.

3 ¶ Quæ regula confirmatur duplici ſanctione.I.Namque ſi per huiuſmodi poſtulationem fuerit aliquid impetratum,id inutile eſt. Iudices enim pati non debent vt in quocunque iudicio proferatur, quod contra ius eſt impetratum,ſed iudicare debent ſecundùm leges & conſuetudines generales.l.vlt.& ſ̃.de precib.l.pen. No. 82.cap.13. II. Qui talia petiit, ambitus crimine damnatur, & tertiæ partis bonorum confiſcationem patitur,atque infamiâ laborat.ſ̃.de ſenatuſconſ.l.vn.

4 ¶ Adhibetur tamen exceptio,niſi reſcripto crimen indulgeatur,id eſt,criminis pœna.d.l.pen.vt fit dum damnatus reſtituitur à principe.D. de poſtul.l.1.§.de qua autem.toto tit.J.& D.de ſent.paſſ.& reſtitut.Idem dicendum eſt, ſi quid aliud petatur, quod petenti proſit ſine alterius detrimento.d.l.pen.quale eſt,quod conceditur Dorotheo, & Ireneo, & eorum liberis, vt ſint altiores curiali fortuna.J.de decurion.l.neque.61.vt præpoſitis ſacri cubiculi,& proficiſcentes poſſint vti cingulo.J.de præpoſ.ſac.cubic.l.vlt.

### PARS II.

*De precibus contra vtilitatem publicam oblatis.*

5 NEque contra vtilitatem publicam poſtulari aliquid debet.ſ̃.de precibus.l.3.& ſi quid tale impetratum fuerit à iudice admitti non debet.l. vlt. veluti ſi quid petitum & impetratum ſit quod fiſco damnum afferat.d.l.3.aut ſi petitum ſit,vt nauis excuſetur à tranſuectione publicarum ſpecierum.ſ̃. de ſacroſan.eccleſ.l. iubemus.10.ſi tamen hoc prætextu aliquis iniquè oneretur, rectè ſupplicabit. J. de offic. præfect. præto. orient.l.pen.

### PARS III.

*De precum mendacio, ſeu de obreptione & ſubreptione.*

6 HIc ſtatuitur regula: Si quid per mendacium impetretur, non valet: quia iudicandum eſt ſecundùm veritatem.l.pen.ideoque in reſcripto ſemper poni debet clauſula, *ſi preces veritate nitantur.* J. tit.prox.l.vn. vbi à nobis explicabitur.

7 ¶ Sanctio confirmans hanc regulam duplex eſt. I.Qui per mendacium principi obrepſit vel ſubrepſit,punitur: l.5.nimirũ pœnâ falſi. D. de falſ.l.ſi quis obrepſerit. 29. II. Iudex, qui non admiſit exceptionem mendacij aduerſus preces & reſcripta, multatur decẽ libris auri. l.3.

8 ¶ Producitur hæc regula, vt procedat I. Siue is, qui ſupplicauit,in iure mentitus ſit,ſiue in facto,quibus caſibus dicitur ſubreptio, ſiue veritatem tacuerit, quo caſu dicitur obreptio.l.2. II. Siue cognitio,ſiue executio impetretur.l.4. III. Etiamſi id, quod petitum & impetratum eſt,legibus ſit conſentaneum.

9 ¶ Vna eſt exceptio:quia iudicis datio,quamuis per obreptionem impetrata, valet.l.1. ſed iure pontificio talis datio iudicis vno tantùm caſu tenet, cùm quis per ſimplicitatem & ignorantiam,non malitioſè ſubrepſit, vel obrepſit, & eam veritatem tacuit; quæ ſi fuiſſet expreſſa,aut eam falſitatem expreſſit;quæ ſi fuiſſet omiſſa,nihilominus iudex datus fuiſſet. Nam his duabus conditionibus concurrentibus,datio iudicis tenet.ita tamen, vt iudex non formam in reſcripto præſcriptam ſequi, ſed ſecundùm ordinem iuris in cauſa procedere debeat. ext.de reſc.c.ſuper literis.20. Hæc dicta ſint de precum & libellorum ſupplicum vitiis.

## TITVLVS XXIII.

Tit.23.

*De diuerſis reſcriptis & pragmaticis ſanctionibus.*

1 CVM dictum ſit de precibus,quæ Imperatori offeruntur:conſequenter dicendum eſt de reſcriptis, quibus principes ad eas preces reſpondent.

2 ¶ Duæ ſunt partes huius tituli:prior de reſcriptis: poſterior de pragmaticis ſanctionibus, quæ ſunt reſcriptorum ſpecies.

### PARS I. *De reſcriptis.*

3 IN hac parte videndum eſt, quid ſit reſcriptum, & quotuplex,an valeat, & quatenus valeat, ſeu quos effectus pariat.

4 ¶ Primò igitur quæro,quid ſit reſcriptũ. Reſcriptũ eſt reſponſum principis ad iudicem aliquẽ, aut alium, qui ſupplicauit, emiſſum,vt colligitur ex principio l.vlt.

5 ¶ Secundò quæro,quotuplex ſit reſcriptum.Eius ſpecies duæ ponuntur in d.l. vlt. annotatio,& pragmatica ſanctio, de quibus dicam ad ſequentem tractatum huius tituli.

6 ¶ Tertiò quæro, an reſcriptum valeat. Hîc videndum eſt, an reſcriptum ab initio ſubſiſtat, necne, & an ex poſtfacto ſit infirmatum.

7 ¶ Quod ad initiũ attinet, tria ſunt præcipuè ſpectanda. I. Perſona,quæ reſcriptum impetrauit. II. Materia reſcripti,id eſt,res,de qua princeps reſcripſit. III.Forma eiuſdem reſcripti.

8 ¶ De perſonis reſcripta impetrantibus, & de rebus quæ ſunt reſcriptorum materia, dictum eſt ſ̃. tit. 19. Dũ enim expoſui,quinã ſupplicare poſſint; ſimul expoſui, quinam reſcripta impetrare poſſint: quoniã iidem ſunt, qui ſupplicant, & impetrant.ſimiliter cùm docui quibus

Digitized by Google

quibus de rebus liceat ſupplicare,ſimul enarraui quibus .. rebus reſcripta emiſſa valeant. eadem enim eſt res & materia,tam libelli ſupplicis,quàm reſcripti:quādoquidem de eo reſcribitur, de quo fuit ſupplicatū. Supereſt ergo,vt ea expendam,quæ ad reſcripti formā pertinent.

¶ Hic,vt reſcriptum valeat,plura requirūtur. I. Neceſſe eſt,vt inſeratur clauſula, *Si preces veritate nitātur*:quà omiſſa,reſcriptū non valet iure ciuili l.vlt.ſed iure pontificio reſcriptum ſuſtinetur, eà clauſulâ ſubauditâ, vt perinde habeatur,ac ſi expreſſa fuiſſet.ext.h.t.cap.2. II. Requiritur adnotatio temporis,quo reſcriptum datum eſt. Nam perſonalia reſcripta, niſi adſcripta habeant diem & conſulem,non valent.l.4.Dixi,reſcripta perſonalia:quoniam alia ratio eſt generalium, quæ in corpore iuris inſerta ſunt:hæc enim omnia valent,etiam ſine die & conſule.ſ.de no.Cod.facien.§.pen.& ſ.de Iuſtin. Cod.confirm. §. hunc igitur. III. Neceſſaria eſt ſubſcriptio manu principis. l.3. quæ ſacro encauſto, id eſt, cocti muricis & triti conchylij ardore ſeu cruore efficitur.l.6. vbi Cuiacius mauult legere *encanto*. Ego puto vtrumq; dici poſſe,quemadmodum dicimus Marcionitas,& Marcioniſtas:encratitas, & encratiſtas, & cetera eiuſmodi. IV. Requiritur ſubnotatio quæſtoris, quà contineatur, inter quos, & ad quem iudicem, & per quem reſcriptum ſit emiſſum. No.114.Hæc omnia ſpectantur initio reſcripti emiſſi.

¶ Ex pòſt facto autē quęritur,an reſcriptum anni lapſu infirmetur,ſi tamdiu qui reſcriptum impetrarit,eo vſus non ſit. Imp.in l.2.negat infirmari:ſecus videtur tamen ſtatui iure pontificio.ext.h.t.c.plerunque.14.Hęc dicta ſint de quæſtione an reſcriptum valeat.

¶ Quartò quęro,quatenus valeat,& quos effectus producat. I. Ipſum originale & authenticum manu principis ſubſcriptum debet inſinuari non eius exemplum. .5. II.Reſcriptum in communi cauſa emiſſum, licèt .d vnius perſonam directum ſit, nihilominus tamen etiam cōſorti litis prodeſt.l.1. III. Reſcriptum habet vim litis conteſtatæ vt perpetuet actionem, ſicut expoſitum fuit tit.20. Hæc de reſcriptis in genere ſufficiant, conſequenter de eius ſpeciebus dicendum eſt.

## PARS II.

### *De pragmaticis ſanctionibus.*

TRia ſunt de pragmaticis ſanctionibus explicanda. I. Quid ſint, & quid ab aliis reſcriptorum ſpeciebus differāt.II.Quibus de rebus fiāt. III.Quomodo fiāt.

¶ Pragmatica ſanctio eſt ſacra principis iuſſio,quæ de publico negotio ex concilij ſententia emittitur,ſeu reſcribitur ad alienas preces. l. vlt. vel relationem ſuggeſtionémve.j.de proxi.ſacro.ſcrinio.l.vlt.

¶ Differt igitur ab annotatione d.l.vlt. quæ eſt ad priuatæ perſonæ de priuato negotio libellum ſubſcriptio ſeu ſubnotatio principis. vt ſ.de precib. Imp. offer.l.1. vnde & ſubſcriptio nominatur.D.de conſtitut.princip. l.1.§.1. Eo etiā differunt pragmaticæ ſanctiones ab annotationibus, quòd annotationes precibus adiunguntur,pragmaticæ verò ſanctiones ſunt ſeparatæ. In his autem; preces inſeri non ſolere, Cuiacius rectè notat ex Auguſtino in collatione tertij diei cum Donatiſtis.Medium quaſi locum inter ſubnotationem ſiue annotationem & pragmaticam ſanctionem videtur obtinere epiſtola,cuius mentio fit. D.de conſtitut.princip.l.1.§.1.& Inſtit.de iu.natur.§. ſed & quod.& exemplum extat C. Theo.de epiſcop.& cleric.l.manſuetudinis.12. Epiſtola enim dicitur ratione formæ, non habita ratione vtrum facta ſit de negotio priuato, an ex concilij ſententia de negotio publico.

Porrò pragmatica ſanctio,vt ex data definitione apparet,de cauſis tātùm & negotiis publicis fit.l.vlt.in pr.

16 ¶ Quod verò attinet ad vltimam quęſtionem quando fiat pragmatica ſanctio. Quædā in ea obſeruantur quæ ſunt omnibus reſcriptis communia,veluti, vt inſeratur clauſula,ſi preces veritate nitantur.d.l. vlt.§.1. quædam verò propria ſunt pragmaticæ ſanctionis, veluti vt ſint à precibus ſeiunctæ,quemadmodum ſ.notaui.

## TITVLVS XXIV. Tit. 24.

### *De ſtatuis & imaginibus.*

1 NON tantùm per libellos ſupplices, ſed & ad ſimulachra Imperatorum confugiendo, imploratur auxilium principis. cùm igitur de libellis ſupplicibus,& de reſcriptis, quibus ad eos libellos reſpondetur, ſatis dictum ſit: conſequenter tractandum de iis, qui ad ſtatuas principales confugiunt.Sed priuſquàm hoc fiat, quædam generaliter de ſtatuis & imaginibus hoc titulo ſunt tradenda.

2 ¶ Statuas intellige,quæ ſunt ſculptæ,vt marmoreæ:vel fuſæ,vt æneæ,argenteæ.imagines verò intellige effigies pictas.de vtriſque tamen permixtim agemus, quoniam in vtriſque eadem iuris ratio eſt.

3 ¶ Primò igitur quæro, quibus perſonis erigantur ſtatuæ. I. Eriguntur principi. l. 2. & 3.& j.tit.prox. l. vn. & ſ.de epiſcopa.audien.l.26.§.2. II. Eriguntur iudicibus,& ceteris perſonis eiuſmodi honorem merentibus. l.vlt. dummodò à principe impetratum hoc fuerit:alioqui puniuntur,& qui ſtatuas acceperunt, & qui poſuerunt.l.1.

4 ¶ Secundò quæro,à quibus erigantur ſeu collocentur. Iudicis præſentia neceſſaria eſt,cuius auctoritate ſtatua in publico ponatur.l.2.in cuius fine ex manuſcriptis legendum *præſentiâ* in ſexto caſu, non *præſentiam*. Senſus enim eius verſiculi eſt,requiri in ſtatua ponenda auctoritatem iudicis, qui ſua præſentia probet, ſtatuæ ornamentum acceſſiſſe illi diei, quo ſtatua poſita eſt, & ei loco in quo eſt poſita; & principis recordationi, id eſt, memoriæ,in cuius honorem ſtatua erecta eſt.

5 ¶ Tertiò quæro,quo tempore ſtatuę poni poſſint.Quibuſcunque diebus poni poſſunt, tam feſtis quàm communibus,id eſt profeſtis.l.2.

6 ¶ Quartò quęro,quorum impenſis ſtatuæ collocentur. Impenſas ſubire debent ij, quorum honori dicantur, omni collatione ceſſante.l.pen.& vlt.

7 ¶ Quintò quæro, quis honor ſtatuis poſitis debeatur. I. Abeſſe debet omnis adoratio,quamuis ſit ſtatua principis. l. 2. II. Aſyli vicem præbent ſtatuæ principum, adeò vt liceat ad eas confugere, quemadmodum ſequenti titulo explicabitur.

## TITVLVS XXV. Tit.25.

### *De his qui ad ſtatuas confugiunt.*

1 SICVT ad eccleſias ſ. de his qui ad eccleſ. confug.ita & ad ſtatuas principum ſeu ad aſylum homines ſæpè confugiunt: qua de re in præſentia dicendum eſt, ac duo declaranda. I. An liceat ad principum ſtatuas confugere. II. Qui ſint effectus huius perfugij.

2 ¶ Quod ad priorem quęſtionem attinet,nemini ad ſtatuas vel imagines principum confugere licet,niſi ex iuſtis cauſis,veluti ſi quis vinculis aut cuſtodiâ detineatur à viro potentiori. D.de pœn.l. capitalium.28. §. ad ſtatuas.Item ſi ſerui duriùs quàm par ſit, & quàm fieri debeat, à dominis tractentur.D.de his qui ſui vel alie. iur. ſunt. l.2. Inſtit.cod.§. vlt. D.de offic. præfe.vrbi.l.1.§.1.



Digitized by Google

3 ❡ De effectibus tria ſunt notãda. I. Qui ex iuſta cauſa confugit, vindicatur. qui verò temere, punitur. l.vn. quemadmodũ & is punitur, cuius inſtinctu ſeruus alienus, domini infamandi cauſa, ad ſtatuam principis confugit. D.de extraordin.crimin.l.5.nec non is, qui imaginem principis in alterius inuidiam prætulit. D.de iniur. l.ſenatuſconſulto.38.& de pœn.d.l.capitalium.§.ad ſtatuas. II. Seruus, qui ad ſtatuam principis confugit, non propterea dicitur fugitiuus: quia non fugiendi animo hoc fecit. quòd ſi antea fugit, poſteáque ad ſtatuam ſe contulit, nihilominùs manet fugitiuus. D. de ædil.edicto.l.quis ſit, 17.§.apud. III. Fuit olim hic effectus, vt qui ad ſtatuam principis confugiſſent, ante diem decimum nec auferri ab aliquo, nec inde ſponte ſua diſcedere poſſent, nempe vt intelligeretur cauſa illius confugij. C.Th. h.t. l. vni.ſed ea verba quibus hoc ſignificabatur, Tribonianus detraxit.

Tit.26.

## TITVLVS XXVI.

### *De officio Præfecti prætoriorum Orientis, & Illyrici.*

1 A Principe & iudiciis principis deſcendamus ad magiſtratus & iudicia magiſtratuum. inter hos meritò primus locus datur præfecto prætorio, quippe qui proximus eſt principe, vt conſtat ex Caſſiodoro lib.6. variarum, cap. 3. vnde non malè à Zoſimo appellatur ἀρχὴ δ᾽ἀτέρα. vt Cuiacius hîc refert, & ſicut princeps, ita etiam præfectus prætorio legem facit, vt mox docebo.

2 ❡ Vocatur autẽ pręfectus prætorio, quaſi dicatur præfectus aulicus. Nam veteres prætorium pro tabernaculo Imperatoris, qui exercitui præeſt, inde & pro aula principis acceperunt.

3 ❡ Præfecti prætorio ſub ſe habẽt varias diœceſes: quælibet autem diœceſis multas prouincias in ſe continet: ſingulis verò prouinciis præſunt rectores, ſeu præſides, ſub præfectis prætorio conſtituti.

4 ❡ Fuerũt autem alij præfecti prætorio in Oriente, alij in Occidente. In Occidente fuit, præfectus prætorio Italiæ, cui notitia Romani imperij ſubijcit tres diœceſes, Italiam, Illyricum, (id eſt, Illyrici partem: nam altera pars pertinet ad præfectum prætorio Illyrici, de quo poſtea) & Africam. Iuſtinianus verò propriũ præfectum prætorio Africæ conſtituit, de quo eſt titulus ſequens. Huis præfecti prætorio Italiæ mentio ſit No. 69. & 70. Fuit præterea in Occidente præfectus prætorio Galliarum. Similiter autem in Oriente erat præfectus prætorio Orientis, qui proportione quadam reſpondebat præfecto prætorio Italiæ: & huic præfecto prætorio Orientis adiunctus eſt præfectus prætorio Illyrici, quemadmodum præfecto prætorio Italiæ adiunctus erat præfectus prætorio Galliarum: vt ſimilis eſſet adminiſtratio Orientalis & Occidentalis Imperij.

5 ❡ Sub præfecto prætorio Orientis erãt quinque diœceſes, Oriens, Ægyptus, Aſiana, Pontica & Thracia: ſub præfecto prætorio Illyrici duæ diœceſes, Macedonia, & Dacia.

6 ❡ Ergo de his duobus præfectis prætorio tractatur hoc titulo.

7 ❡ Quare videtur hic titulus in duos tractatus ſecãdus eſſe. hanc tamen diuiſionem omitto: quia nihil ſeparatim traditur, quod huius vel illius præfecti proprium ſit: ſed omnia ſunt communia præcepta: quæ quidem ad duo ſumma capita referri poſſunt. in altero explicatur, quid non ſit conceſſum præfectis prætorio: in altero verò, quid ſit eis conceſſum.

8 ❡ In priori capite vnum hoc reperio, libellũ præfecto prætorio oblatum, non facere litis conteſtationem. l. vt facit libellus oblatus principi. ſ.tit.20.l.1.

9 ❡ In poſteriori autem capite plura habentur. I. Poteſtatem habet in præſides & rectores prouinciarum in ſuis diœceſibus contentarũ, ita vt poſſit eos eligere, remouere, punire, & alios in eorum locum ſubrogare. l.3. & 4.& ỉ.de aduoc.diuerſ.iudic. l.ſi quis de togatis.9. & ỉ.ad leg.Iul.repetundar.l.vlt.& ỉ.de decurion.l.ne quis officialium.38. II. Rerum & iudiciorũ ſumma ei commiſſa eſt. ỉ. de decurion. l. quilibet. 40. Itaque poteſtati præfecturæ prætorianæ nulla dignitas eſt æqualis. Caſſiodor.l.6.c.3. III. Multam dicere poteſt vſque ad 50. libras auri. ỉ.de mo.mult.l.4. IV. Generales formæ præfecti prætorio, quæ & generalia edicta & ἰπαρχικὰ nominantur, vim legis habẽt, dummodò neq; ſint conſtitutionib. contrariæ, neq; poſtea princeps aliquid innouauerit. l.2.& ỉ.de iudic.l.apertiſſimi.16.& ỉ.de fideiuſſor.l.pen. quales ſunt tres poſtremę Nouellæ. V. Præfectus prætorio vice ſacra iudicat. C.Theo.de appellat.l.à proconſulibus.16. Caſſiodorus.lib.6.variarũ.epiſtola 3. VI. Sententiã ſuam per officium ſuum & miniſtros recitare poteſt. quod priuilegiũ præfecto prætorio commune eſt cum aliis illuſtrem dignitatem habentibus. ỉ. de ſentent.ex peric.recitan. l.2. VII. Ad eius ſententia non appellatur, ſed contra eam ſupplicare tantùm licet. D.h.t.l.vn.§. his cunabulis.& ỉ.de ſent. præfe. prætor.l. vn. VIII. Si quis veluti indebitè grauati, ſupplicauerint principi: reſcripta principis debent ad ſedem præfecti prætorio dirigi.l.pen.

10 ❡ Hæc dicta ſint de officio præfectorum prætorio: de eorum dignitate eſt titulus 4. lib. 12. de eorum apparitoribus tit.52. eiuſdem libri.

## TITVLVS XXVII. Tit.27.

### *De officio Præfecti prætorio Africæ, & de omni eiuſdem diœceſeos ſtatu.*

1 PRÆFICERIS prætoriorum Oriẽtis & Illyrici, Iuſtinianus, recuperatã à Vandalis Africa, adiecit præfectum prætorio Africæ. l.1.§.1.

2 ❡ Huius tituli duæ ſunt partes. prior eſt de officio præfecti prætorio Africæ, id eſt, de ſtatu Africę politico, qui regitur à præſidibus & rectorib. prouinciarũ; proinde & à præfecto prætorio, ſub quo ſunt cõſtituti. additur poſterior pars de toto Africanę diœceſeos ſtatu, quoniam agitur hoc titulo etiam de reliquo, id eſt, militari Africę ſtatu, cui præeſt magiſter militum, de quo ỉ.tit.39. ſub hoc autem ſunt duces, quemadmodũ ſub præfecto prætorio ſunt præſides. Itaq; in priori tituli parte dicemus de ſtatu politico, in poſteriori de militari. Prior pars cõtinetur priori lege huius tituli, Poſterior poſteriori.

### PARS I. AD L. I.

### *De officio Præfecti prætorio Africæ.*

3 ANalyſis huius legis hæc eſt. I. Conſtituitur hic præfectus ſeparatus à præfecto prætorio Orientis, & à præfecto prætorio Illyrici.§.1. II. Hæc præfectura diuiditur in ſeptẽ prouincias, quarum ſingulę habent ſuos iudices, id eſt rectores. prima, prouincia eſt Zeugitana: ſecũda, Carthaginienſis, quę antea ſpecialiter vocabatur proconſularis: tertia, Byzacena: quarta, Tripolitana: quinta, Numidia: ſexta, Mauritania: ſeptima, Sardiniæ: quarũ prouinciarũ priores quatuor habẽt rectores cõſulares, reliquæ habẽt præſides.§.& ab ea.2. III. In officio ipſius præfecti militant homines trecenti nonaginta ſex: in officio verò rectorũ, qui ſingulas prouincias gubernant, homines quinquaginta.§. in officio

Digitized by Google

officio.3. IV.Rectores ſingularum prouinciarũ pro codicillis ſuæ promotionis in ſacro laterculo inferunt ſex ſolidos, & pro codicillorũ inſinuatione in ſcrinio proſectorum duodecim ſolidos, irrogatâ graui pœna eis, qui plus exegerint. §. hoc etiam. 7. V. Præfectus, rectores, & omnes officiales cauere debent, ne collatores iniuriâ afficiãtur. §. optamus. 5. VI. Emolumẽta è publico percipiunt pręfectus, rectores, & ceteri officiales, ſecundùm notitiam à Iuſtiniano datam. §. quæ verò. 4. & .& eſt notitia. 8. VII. Sportulas lege ſtatutas exigere debent, quæ & in aliis rei publicæ partibus præſtantur. . ſportulas. 6. de quibus dicetur ſub tit. ȷ̃. de ſportu.

## PARS II. AD L. II.

### *De ſtatu militari.*

HIc conſiderantur duces, & eorum officiales: item tribuni, milites, ciuitates, caſtella, & naues.

¶ De ducibus & eorum officialibus hæc notentur. I. Conſtituuntur quinque duces militum. Primus eſt Tripolitanæ prouinciæ in Leptimagnenſi ciuitate, hæc eſt, quæ à Cypriano vocatur Leptimagnus, & à Paulo Iuriſconſulto Leptis magna. D. de cenſ. l. vlt. §. vlt. Secundus eſt Byzacenæ prouinciæ in ciuitatibus Capſa, & altera Lepte, id eſt, Lepte parua, quæ a Cypriano vocatur Leptiminus. Tertius eſt Numidiæ in Conſtantinenſi ciuitate. Quartus Mauritaniæ in Cæſarienſi ciuitate. §. Quintus Sardiniæ iuxta montes. §. in Sardinia. 3. In iis autem ciuitatibus iubẽtur duces militum ſedes ſuas obtinere, donec, omnino expulſis Barbaris, poſſint in iis locis conſtitui, quę antea obtinebant. §. ſicut ergo. 7. II. Pro codicillis ſuæ promotionis accipiendis perſoluunt in ſacro laterculo ſolidos ſex, deinde pro inſinuatione in officio magiſtri militum ſolidos duodecim, & officio præfecti prætorio Africæ ſolidos duodecim, ſimiliter puniendis iis, qui plus exegerint. §. hoc etiam. .§. notitia 20. & §. pen. III. Duces, & eorum officiales e publico emolumenta ſeu ſtipendia percipiunt ſecundum notitiam, id eſt, formulam à Iuſtiniano datam. quid autem. 6. §. ad hoc iubemus. 18. §. & hæc notitia. .§. & hæc notitia 23. IV. Sportulas accipiunt ſecundum quantitatem generali lege definitam. §. ſi verò. 12. ſ. dixi de rectoribus prouinciarum, & eorum officialibus. V. Duces vnà cum tribunis exercere milites ſuos debent, nec pati, vt temerè vagẽtur. §. & vnũquemque. VI. Nihil lucri duces vel tribuni expetãt, aut captẽt militum emolumentis, vel commeatibus, vel ſtipendiis: quale eſſet, ſi dux militem commeatalem dimitteret, nempe commeatus ad eum militem pertinentis retinẽdi cauſa. d. §. & vnumquemque. vbi miles commeatalis dici videtur, qui loco ſtipendij vel partis ſtipendii accipit ex publico commeatum, id eſt, cibaria. VII. Duces ſibi inuicem, vbi opus fuerit, auxilium præbeant. postquàm. 10. VIII. Contra hoſtes ſint audaces & feroces, erga collatores autem beneuoli & mites. §. ſicut. 11. IX. Si quid habuerint expediendũ vel pro communiẽdis ciuitatibus & caſtris, vel pro ſuis ſtipendijs, vel pro annona: id præfecto ſignificent, vt ipſe præfectus faciat. §. cùm autem. 15. & quæ aut facta aut facienda ſunt, adhuc ad principem referantur. §. ea verò. 16. X. Duces limitanei ne procul ab imperii limite, in quo ſunt cõſtituti diſcedant. §. pro limitaneis. 8. Hæc de ducibus, & tribunis, atque officialibus dicta ſint.

Conſequenter de ſingulis militibus dicendum eſt. Hic tria conſiderantur: diſtinctio, numerus, & officium. Diſtinctio duplex eſt. nam milites diuidũtur in equites, & pedites. ȷ̃. de magiſt. milit. l. 1. hic autem alij dicũtur eſſe milites limitanei, alij comitatenſes, alij duciani. potiùs alij comitatenſes, alij duciani. nam & limitanei ducianorũ appellatione cõtinentur, quippe qui ſub ducibus limitaneis ſunt. §. pro limitaneis. 8. Milites comitatenſes dicuntur, qui ſunt in comitatu principis, cuius obſequio ſpeciali ſunt deputati. ȷ̃. de re mili. l. nemo. 13. iidem appellãtur præſentales, quia ſunt in præſenti, id eſt, præſentes ſunt in comitatu principis. ȷ̃. de offic. magiſt. milit. l. vlt. & ȷ̃. de re milit. l. vlt. Duciani verò appellãtur, qui ſubſunt ducib. vi militari prouincias cuſtodientib. Limitanei verò, qui limites cuſtodiũt.

8 ¶ De horum limitaneorum numero agitur in §. iubemus. 2. & l. quamuis. 5. & d. l. pro limitaneis. 8.

9 ¶ De militum autem officio hæc proponuntur. I. Limitanei ne procul à ſtatione ſua diſcedant. d. §. pro limitaneis. II. Sicut milites in ſuis emolumentis nullum diſpendium pati debent, ita etiam aliena emolumenta per fraudem ad ſe transferre prohibentur. eod. §. pro limitaneis. III. Armorum exercitatione meliores & promptiores ſe reddant. §. & vnũquemque. 9. IV. Ne vagentur. ibid. V. Quod de ducibus ſuprà diximus, idem ad omnes milites producimus, vt ſint feroces cõtra hoſtes, mites autem erga prouinciales. §. ſicut. 11. Hæc de officio militum ex l. 2. noſtri tituli delibaſſe ſufficiat. nam plura dicenda ſunt ad tit. ȷ̃. de re militari.

10 ¶ Huc vſque de perſonis: deinceps dicamus de rebus, vt ciuitatibus, caſtellis & nauibus.

11 ¶ De ciuitatibus & caſtellis limitaneis hoc ſtatuitur, vt ſi quæ propter nimiam magnitudinem bene cuſtodiri nequeant, ad eum modum reducantur, vt per paucos benè ſeruari poſſint. §. pręterea. 14.

12 ¶ De nauibus tãdem hoc ſtatuitur, vt dromones conſtituantur in eo traiectu, qui eſt contra Hiſpaniam, & Septa nominatur. §. iubemus 2. Dromones ſunt naues longiores ad velocem curſum aptæ. Iſid. lib. 15. Orig. ca. 1. Caſſiod. lib. 5. variar. epiſt. 16. 17. 18. & 20.

---

## TITVLVS XXVIII. Tit.28.

### *De officio Præfecti vrbi.*

1 PRÆFECTVS vrbi dicitur, cuius fidei vrbs commiſſa eſt. l. 1. §. initio. D. h. t. Vrbem intellige Romanam κατ' ἐξοχὴν, id eſt, Romam veterem, & Romam nouam, nempe Conſtantinopolim. in vtraque enim fuit præfectus vrbi, vt conſtat ex notitia vtriuſque imperij. & ex l. 4. h. t. Hic præfectus vrbi poteſtate cedit præfecto prætorio; quia nullus magiſtratus tantam habuit auctoritatem, quantam præfectus pretorio. vt notaui ad titulum præcedentem: dignitate verò eſt ei æqualis. ȷ̃. de præf. præto. ſiue vrbi. l. 1. nam præfectura prætoriana, & præfectura vrbicaria vocantur germanæ poteſtates. ȷ̃. de aduocat. diuerſ. iudic. l. aduocatos. 21. verùm ſeſſione in ſenatu præfectus vrbi præfertur præfecto prætorio. No. 62. Ex his apparet, cùm dictum ſit de præfectura prætoriana, rectè ſubiici hunc titulum pertinentem ad præfecturam vrbicam.

2 ¶ Primò igitur videndum eſt, quæ ſit dignitas huius magiſtratus. Antecellit omnibus dignitatibus, quæ intra vrbem ſunt. l. 3. Cùm dico, *intra vrbem*: excludo præfectum prætorio, qui potiùs eſt in aula principis, quàm in vrbe. dignitas enim præfecti vrbi & præfecti prætorio eſt æqualis, vt paulò antè notaui. Sed hæc obiter. nam de his dignitatibus eſt proprius titulus ȷ̃. de pręfe. præt. ſiue vrbi.

3 ¶ Secundò videndum, quot ſint præfecti vrbi. Iam dixi vnum fuiſſe Romæ, alterum Conſtantinopoli.

4 ¶ Tertiò dicendum de iis, qui in officio præfecti vrbi militant. Hic conſiderantur, primicerius, adiutor, & milites ſtationarij. Primicerius dicitur, cuiuſcumque



Digitized by Google

ordinis primus, vt rectè Suidas interpretatur. Itaq; primicerius adiutor eſt primus inter adiutores. Milites ſtationarij dicuntur, qui in ſtationibus præſidij cauſâ ſunt diſpoſiti.

5 ¶ De primicerio adiutore duo traduntur in l.vlt. I. Vt, cùm per biennium functus fuerit officio, aſſumat curam perſonarum: vel potiùs (vt Cuiac.lib. 13. obſeru. ca.1. emendat) aſſumat curam epiſtolarum. nullibi enim reperitur mentio curæ perſonarum: ſed inter officiales præfecti vrbi numeratur cura epiſtolarum in Notitia imperij. II. Vt primicerio mortuo, vel aliter amittente militiam, is, qui proximè ſequitur, eius locum occupet.

6 ¶ De militibus autem ſtationariis hoc traditur, eos debere præfecto vrbi inſeruire in tuenda popularium quiete, & ſpectaculorum diſciplina, atque ad eum referre quid agatur, & vbi agatur aliquid cõtra eam quietem ac diſciplinam. D.h.t.l.1.§.quies. vbi popularia vocantur conſeſſus plebis in theatro, vt & in l.capitalium. 28.§.ſolent. D.de pœnis. Hæc de apparitoribus in præſentia ſufficiant: nam reliqua dicenda ſunt ſuo loco, id eſt, lib.12.tit.53.

7 ¶ Quartò videndum, quinam ſint præfecto vrbi ſubiecti. Ei ſubiiciuntur corpora, vt piſtorum, nautarum, &c. vniuerſi ciues, & populares. l.4. vbi ciues & populares accipiũtur ἐκ δημοτῶν. nam popularis ciuem ſignificat, vt apud Plautum in Pœnulo, *O mihi popularis ſalue.* & apud Terent. in Phormione, *Amicus meus, & popularis Geta.* & apud M. Tull. iij. de legibus. *Se ſe non popularem alicuius loci, ſed ciuem totius mundi, quaſi vnius vrbis adgnouerit.* & 4. Acad. quæſt. *At hoc Thales Anaximandro populari & ſodali ſuo non perſuaſit.*

8 ¶ Quintò videndum, de quibus cauſis præfectus vrbi cognoſcat. I. Cognoſcit de omnibus criminibus intra vrbem, aut centeſimum ab vrbe lapidem commiſſis. D. h.t.l.1.in pr. & §.initio. veluti de adulterio ſerui. eâd.l.§. ſi quis ſeruum. aut ſi tutor vel curator fraudulenter ſe gerat. eâd.l.§.ſolent. & D.de ſuſpect. tutor.l.1.§.vlt.l.2. & l.3.§.ſed ſi non latitet. & Inſtit. eod.tit.§.ſi quis tutor. cum duob. §§. ſeqq. item ſi quis collegium illicitum coijſſe dicatur. D.h.t.l.1.§.vlt. II. Cognoſcit de cauſis pecuniariis argentariorum. D.eod.l.2. III. Audit querelas ſeruorum de dominis. D.eod.l.2.§.1.& §.quod autem. IV. Audit quærelas patronorum de libertis. d.l.1. §. ſed & patronos. & §.cùm patronus. V. Cognoſcit ex cauſa interdicti quod vi aut clam, & interdicti vnde vi. d.l. 1. §. ſed & ex interdictis. VI. Reſtituit in integrum. D.de minorib.l.in cauſæ.16.§.vlt.

9 Sextò videndum, quæ præterea ſint eius curæ commiſſa. Hæc autem plura ſunt. I. Quies popularium, & diſciplina ſpectaculorũ. d.l.1.§.quies. vbi popularia vocantur conſeſſus plebis in theatro, vt paulò antè notaui. II. Carnis venditio, videlicet vt iuſto pretio caro vendatur. d.l.1.§.cura. & omninò totius annonæ curam habet præfectus vrbi, communem tamen eum inferiori magiſtratu, id eſt, præfecto annonæ. l.1. III. Vt nummularii probè ſe gerant in officio ſuo. D.eod.l.1.§.prætereа. IV. Datio tutorum vel curatorum. Inſtit. de Atil. tut.§.ſed hoc iure.

10 ¶ Septimò videndũ, quas pœnas præfectus vrbi poſſit irrogare: quoniam diximus eum poſſe de criminibus cognoſcere. I. Poteſt interdicere vrbe, vel foro, vel regionibus, vel Italia. d.l.1.§.pen. Sed de quibus regionibus Iuriſconſultus ibi loquitur? Coraſius intelligit locum domicilij, vel originis, vel delicti, à quo relegari ſolet, qui ab vrbe relegatur. Sed hæc interpretatio mihi parum probatur. Accurſius intelligit regiones vrbis, quæ erant quatuordecim, non ſolùm Romę, D.de offic. præf. vigil.l.3.in pr. ſed etiam Conſtantinopoli. No.43. c.1.§.ceteræ. Cuiacius autem lib.2. obſeruat. cap.14. intelligit regiones ſuburbicarias, & Italicas. Ego has duas interpretationes poſteriores coniungo, & generaliter accipio regionis vocabulum, quemadmodũ & forum. Nam præfectus vrbi poteſt foro interdicere, id eſt, foro iudiciario, & reliquis foris, quę ad varias negotiationes pertinent. Quem autem ab Italia relegat, etiam ab eius prouincia relegare poteſt. d.l.1.§.pen. II. Poteſt interdicere negotiatione aliqua, vel profeſſione, vel aduocatione, ſiue ad tempus, ſiue in perpetuum. III. Poteſt interdicere ſpectaculis. IV. Poteſt relegare in inſulam, quam Imperator aſſignauerit. V. Poteſt deportare in inſulã ſimiliter à principe aſſignandã. d.l.1.§. relegandi.

11 ¶ Septimò videndum, qui ſint termini & limites huius poteſtatis. Hîc tria notanda. I. Eius iuriſdictio terminatur centeſimo ab vrbe miliari. d.l.1.in pr. & §. initio. II. Non poteſt aliquem ex prouincia in vrbem euocare, præter ſuos officiales, & ciues factionarios ſeditioni obnoxios. l.2. III. Cùm extra vrbem eſt, non poteſt in delinquentes animaduertere, ſed tantùm poteſt iubere iudicare. D.eod.l.vlt.

---

## TITVLVS XXIX. Tit.29.

### *De officio Magiſtri militum.*

1 PRÆFECTIS prætoriorum & vrbis rectè ſubiicitur Magiſter militum: quoniam horum omnium æqualis eſt dignitas. ĵ. de præfe. præto. ſiue vrbi. l.1. & quam poteſtatem habent præfecti prætorio in rectores prouinciarum, & in priuatos homines, eandem habent magiſtri militum in duces militum & comites militares, & ipſos milites. ĵ. h.t.l.1. & ĵ. de re milit.l.vlt. in pr. & §.vlt. Quin curam militarem, quæ olim ad præfectum prætorio pertinebat ab eo ad magiſtrum militum Zeno Imperator trãſtulit, vt Cuiacius ex Zoſimo notat. de hoc igitur magiſtro militum in præſentia dicendum eſt.

2 ¶ Primò quæro, quot ſint horum magiſtrorum genera. Notandæ ſunt duæ diuiſiones. Prima eſt trimẽbris, aut enim eſt magiſter equitum, aut peditum, aut vtriuſque militiæ. l. 1. In altera diuiſione numerantur varia genera: vt magiſter militum per Orientem, ad quẽ ſcripta eſt lex 2. per Illyricum, ad quem eſt lex 3. per Armeniam, Pontum Polemiacum, & gentes, ad quem lex vltima: militum præſentalium, ad quem ſcripta eſt lex vltima. ĵ. de re milit.

3 ¶ Secundò quæro, in quos poteſtatem habeãt magiſtri militum. Subiectos habent duces militum, & comites militares, & ipſos milites, vt ſuprà notaui: item poteſtatem habent in ſuos apparitores, dummodò ſint intra numerum ſtatutum. l. 2. nec de tributaria collatione agatur. nam quod ad hãc cauſam, hi apparitores, & in omnibus cauſis ſupernumerarij ſubiiciuntur iudicibus ciuilibus. l.3.

4 ¶ Tertiò quæro, quid pertineat ad officium magiſtri militum. Hîc vnum traditur, ne milites ex ſuo loco in alium transferant ſine ſpeciali iuſſu principis. l.4.

---

## TITVLVS XXX. Tit.30.

### *De officio Quæſtoris.*

1 MAGISTRATVS, quos hactenus expoſuimus, illuſtres ſunt: rectè igitur iis adiungitur Quæſtor: nam & hic eſt illuſtris. l.2. Cùm autem quæſtorum varia ſint genera, vt quæſtor exercitus. Nou. 41. quæſtor vrbis. No. 80. & olim quæſtores ærarij. D.de origi. iur. l. 2.§.deinde cùm ærarium,

Digitized by Google

ium.& quæſtores rerum capitalium. d.l.2.§.quia.nunc oquimur de quæſtore ſacri palatij, qui olim vocabatur Candidatus Cæſaris. D. h.t.§.ex quæſtorib.& §. vlt.

¶ Ad huius officium hæc pertinent. I. Curam habet minoris laterculi. l. 1. Laterculum eſt codex, in quo eſcripta ſunt officia & adminiſtrationes tam ciuilium nàm militarium iudicum, ſic dictum vel à latendo, vt lacet Hotomano, quòd eſſet inter res arcarias; vel à teribus, id eſt, à figura quadrata, vt putat Cuiacius. rat autem duplex laterculum: alterum maius, in quo ſcriptæ erant maiores dignitates: alterum minus, in 10 minores. illud aſſeruabatur apud primicerium noriorum,vt eſt in Notitia Romani imperij.hoc autem ud quæſtorem ſacri palatij. Omnes igitur minoris terculi dignitates & officia ſunt ſub cura & ſollicitune quæſtoris, & ſcrinio memoriæ; ita vt arbitratu æſtoris conſerantur vnà cum ſubſcriptione princis.l.1.2.& 3. Scrinium eſt arca,in qua acta principis ad s pertinentia ſeruantur,veluti annotationes,& pragaticæ ſanctiones,epiſtolę.&c.ℑ.de teſtam.l.omnium. .Erant autem varia ſcrinia,vt memoriæ,epiſtolarum, ellorum,diſpoſitionum.ℑ.de decur.l. vlt. ℑ. de prox. r. ſcrin. l.1. 3.4.5.6.10.& 11. II. Quæſtor epiſtolas orationes principum in ſenatu leg. D.h.t. §.ex quæſtoribus.& §.vlt. III. Dictandis legibus,mandatiſque incipum, & reſponſis dandis vacat vnà cum magiis ſcriniorũ.ſ.de diuerſ.reſcript.l.vlt.verſ.nam & vir. de reſcriptis principum addẽda eſt ſubſcriptio quæoris.No.114. Hæc conſentanea ſunt iis, quæ tradunr in Notitia Romani imperij.

## TITVLVS XXXI.

### *De officio Magiſtri officiorum.*

SEQVITVR alius magiſtratus illuſtris, magiſter officiorum,qui præeſt officiis,& ſcholis aulicis.

Huius tituli duæ ſunt partes: quarum prior eſt de giſtro officiorum:poſterior generalia quædam conet de ſcholis.

### TRACTATVS I.

#### *De Magiſtro officiorum.*

I hac parte videndum eſt,quænam magiſtro officiom concedantur,aut non concedantur.

Non conceduntur hæc. I. Eligere ſcholares. l. vlt. r. II.Subrogare in locum vacantem.d.l.vlt.§.1. III. rigere & degradare ſenatores, & ducenariios. l. 3. ſunt nomina dignitatum(vt & centenarij,& biarnomen ) in ſchola agentium in rebus, & in officio arum largitionum.l.1.& ℑ.de agent. in rebus.l.3. & ℑ.de princ.agent.in rebus.l.5.vide Cuiac. ad l.1.ℑ. xacti.tributor.

Conceduntur autem magiſtro officiorum hæc. I. rre principi idoneum, ab eius maieſtate ordinan, id eſt eligendum ſcholarem. l. 1. II. Referre ad cipem de numero militum, & de caſtrorum atque ſurarum cura. Clauſuræ vocantur loca munita in us imperij, vbi ſunt tranſitus anguſti. ſ. de offic. præt.Afri.l.2.§.& omnes. Vide Cuiac.lib.3.obſerap.24. III.Omnes ſcholares ſubiacent eius iuriſoni.ℑ.de priuil.ſchol.l.2. IV. Huius magiſtri curâ ribuntur quadrimenſtrui breues, qui in ſacro lalo ſunt cuſtodiendi. l. vlt. §. vlt. Quadrimenſtrui es ſunt deſcriptiones collationum, quæ annuatim s penſionibus præſtantur. ℑ.de anno. & trib. l. vlt. igitur quadrimenſtrui appellantur, quia ſingulis uor menſibus indictum ſeu tributum ſoluitur.Hęc dicta ſint de officio magiſtri officiorum.

### PARS II.

#### *De ſcholis palatinis.*

6 DE ſcholis hæc in præſentia notentur. I. Priuilegia ſcholis agentiu in rebus indulta, cõfirmantur l.1.& 3.De his priuilegiis eſt titulus 30.li.12.ℑ.II.Scholares eligẽdi offeruntur principi à magiſtro officiorum, & ab ipſo principe ordinantur. d.l. 1. III. Seruandus eſt ordo militiæ, vt is ceteris antecellat, qui diutiùs in ſchola militauit:& ne quidem per reſcriptum principis hic ordo turbari poteſt.l. 2.in qua non *meliora*, ſed *longiora* legendum eſt. Itaque ad dignitatem ducenariam, vel centenariam, vel biarchiã, non ſuffragio, ſed labore peruenitur,id eſt,nõ electione,ſed tẽpore, poſt quàm aliquis certo tempore ſcholaris fuit. Itidémque principatus tribuitur matricula decurrente.l.1. id eſt, ſecundùm matriculæ ordinem,vt ille fiat princeps agentium in rebus, qui primo loco ſcriptus eſt in matricula,deinde ei ſuccedat ſecũdus,& ita deinceps.de hac dignitate erit titulus 21. lib.12. IV. Senatores & ducenarij non poſſunt à comitibus ſcholarum corrigi, aut degradari, ſed à magiſtro officiorum.l.3.vt & ſ.dictum fuit.

## TITVLVS XXXII. Tit.32.

### *De officio Comitis ſacrarum largitionum.*

1 VLTIMO inter illuſtres magiſtratus loco numerantur duo Comites, alter ſacrarum largitionum, alter rerum priuatarum.duplex enim eſt ſubſtãtia principis,id eſt,publicum ærarium, & propriæ ipſius res patrimoniales.ℑ. vbi ſenato. vel clariſſi.l.vlt. verſ. cuiue ſacros.& ℑ. vbi cauſæ fiſcal.vel diu. dom.in rubr. & ℑ. de quadr. præſcr.l.vlt. verſ.ſed ſcimus.& D.de iu. fiſ. l. 6.in fi.& Inſtit. de vſucap.§.vlt. Sacræ largitiones vocantur quæ ad fiſcum ſiue ærarium pertinent, quòd hæ res largitionibus ſunt deſtinatæ, non auaritiæ cauſâ ſepoſitæ. & qui his præeſt,Comes ſacrarum largitionũ appellatur, qui & procurator fiſci nominatur,& olim præfectus ærarij.

2 ¶ Alius fuit Comes largitionum priuatarum, qui in Notitia Romani imperij collocatur ſub diſpoſitione viri illuſtris Comitis rerum priuatarum.

## TITVLVS XXXIII. Tit.33.

### *De officio Comitis rerum priuatarum.*

1 SVB hoc titulo continentur tres conſtitutiones.

2 ¶ Prima iubet conſularem Bizaciæ ( id eſt rectorem prouinciæ Bizacenæ, de quo dictum eſt ſ. de offic.præf.præt.Afri.l.1.§.& ab ea)ſi quid agi intelligat, in quo aliquid commodi fiſcalis appareat, ad officium Comitis rei priuatæ id tranſmittere.

3 ¶ Secundo loco Contius collocat conſtitutionẽ Græcam,quam primus Cuiacius ex Baſilicis edidit in commẽtario ad l.7.ℑ.de delatoribus. ſed ipſe Cuiacius hanc conſtitutionem collocat ſub tit.ℑ.de offic.diuerſ.iudic. cuius auctoritatẽ & rationem nos quoque ſequentes, ad eum titulum hanc conſtitutionem referemus. Poſt eam Græcam conſtitutionem quædam editiones habẽt titulum de officio Comitis ſacri palatii, qui à manuſcriptis abeſt,& omnino delendus eſt.Nam duę ll.ſeqq. debent eſſe ſecunda & tertia huius noſtri tituli de offic. comi.rer.priuat.atque ita à nobis accipientur.

4 ¶ Secunda igitur conſtitutio oſtendit ſub Comite rerum priuatarum eſſe apparitores palatinos, & rationales,qui exigunt canonem emphyteuticarium, & cetera ad prin.

Digitized by Google

ad principis patrimonium pertinentia.

5 ¶ Tertia conſtitutio vetat alios iudices ſibi ea vindicare, quæ ad officiũ huius comitis ſpectãt, irrogatã pœnã quinquaginta librarum auri in ærariũ redigẽdarum.

Tit.34.

## TITVLVS XXXIV.

### De officio Proconſulis & Legati.

1 HActenvs magiſtratus illuſtres: ſequũtur ſpectabiles, inter quos primus locus datur Proconſuli, cui more maiorum adiungitur Legatus. Dicendum igitur eſt I. De proconſule. II. De legato proconſulis.

### Pars. I. De Proconſule.

2 QVoniam proconſul ex vrbe in prouinciam adminiſtrandam mittitur, deinde, finita adminiſtratione, prouinciã decedit, & in vrbem reuertitur: nos hoc ordine de eo tractabimus, vt eum conſideremus primò euntem in prouinciam, ſecundò in ea manentem, tertiò diſcedentem, & in vrbem redeuntem.

3 ¶ Ad profectionem in prouinciam hæc iura referuntur. I. Statim ac ex vrbe exiit, proconſularia inſignia vt ſex faſces ſuſcipit. D.h.t.l.procõſules.14.& iuriſdictionem voluntariam, quæ ad manumiſſiones, emancipationes, adoptiones, & ſimiles actus pertinet, non contentioſam, nec poteſtatem, id eſt, merum imperium. D. eod.l.1.& l.2.in pr. II. Iuriſdictionem legato mandare nondum poteſt, antequàm in prouinciam ingreſſus ſit: & ſi in itinere eam mandet, mandatum non valebit, niſi prouinciam ingreſſus, in eadem voluntate perſeuerauerit: tunc enim mandata iuriſdictio effectum habebit, non ex die mandati, ſed ex die ingreſſus in prouinciam. D.eod.l.4.§.vlt. Excipe, niſi neceſſariam moram procõſul in itinere patiatur, legatus autem citò in prouinciam ſit peruenturus: tũc enim vtilitatis cauſâ mandatum ſuſtinetur. D. eod. l. 5. III. Rectiùs proconſul proficiſcitur ſine vxore: poteſt tamen & cũ vxore proficiſci ſi velit. verùm, ſi quid ea commiſerit, ab ipſo proconſule ratio & vindicta exigetur. d.l.4.§.proficiſci. Seuerum Cæcinam ſub Tiberio cenſuiſſe, ne quem magiſtratum, cui prouincia obueniſſet, vxor comitaretur, eiúſque ſententiam Valerio Meſſalino in contrarium diſſerente eluſam refert Tacitus lib 3. annalium. IV. Iure Digeſtorum præmittere debet edictum ad prouinciales, ſui commendationem continens, ſi qua eſt ei familiaritas vel coniunctio cum prouincialibus; & excuſans ne publicè vel priuatim ſibi occurratur: conueniẽs enim eſſe, vt ſinguli in ſua patria eum excipiant. Item debet alterum edictum deceſſori mittere, quo aduentus ſui diem ſignificet. d.l.4.§. antequàm, & §. ſeq. Sed nouiſſimè Iuſtinianus vetuit vlla edicta præmitti in prouinciam: tantùm vult, eum biduo antequàm prouinciam ſit ingreſſurus, amicè ad deceſſorem ſuum ſcribere, vt officia ſibi mittat obuiam. No.conſtit.95.§.illud. Nam officia in prouinciis perpetua erãt. D.de reb.cred. l. præſidis. 34. V. Per eam prouinciæ partem ingredi procõſul debet, per quam alij ſoliti ſunt ingredi in eam prouinciam. d.l.4.§.ingreſſum.

4 ¶ Poſt ingreſſum in prouinciam videndũ eſt, I. Quæ ſit eius auctoritas, & quæ ſint eius curæ commiſſa. II. Quæ debeat obſeruare, vt rectè officio ſuo fungatur.

5 ¶ Quod ad auctoritatem proconſulis attinet, pleniſſimam iuriſdictionem habet, & maius imperium omnibus poſt principẽ. D.h.t.l.7.§.vlt.& l. ſeq. ideòque omnia per ipſum expediri debent, exceptis cauſis pecuniariis fiſcalibus, quæ ad procuratorem Cæſaris pertinent. D.eod.l.9.in pr.

6 ¶ Obſeruare autem proconſul hæc debet. I. Iuriſdictionem ſuam legato mandet, cui velit. D.h.t.l.4.§.vlt. & l.6.§.1.de cauſis ciuilibus, nõ etiam de criminalibus, niſi quod ad hoc, vt legatus reos audiat, & remittat ad ipſum proconſulem ſententiam laturum. l.1. & D. eod. l.6.in pr. mãdatam verò iuriſdictionem legato adimere non debet inconſulto principe. d.l.6.§.1. II. De plano expedire non debet ea, quæ cognitionem & decretum deſiderant, D.eod.l.9.§.1. ſed ea tantùm, quæ ſummatim ſunt expedienda, veluti vt obſequium parentibus & patronis exhibeatur, d. l. 9. §. de plano. III. Eos tantùm poſtulare patiatur, quibus iure licet. d. l.9. §. circa. IV. Aduocatos egentibus det. d.l. 9. §. pen. V. Aduocatos patienter audiat, in officio tamen contineat. d. l.9. §. circa, & poſtulationum ordinem cõſtituat, vt omnium deſideria audiantur. d.l.9.§.obſeruare. VI. Curam habeat ædium ſacrarum, & operum publicorum, eaque inſpiciat, & curatores operum diligentes det, curatoribuſq; miniſteria militaria, ſi opus eſt, adiũgat. D.eod.l. 2.§.1. VII. Stratores ſuos ne habeat, ſed ſtratorũ loco, vbi opus eſt, vtatur militib. D.eod.l.4.§.1. Stratores ibi legitur in libro Florẽtino. alij, vt Budæus, malunt ſtatores. Cuiacius autem ad tit. C. de ſtratorib. nihil referre putat, vtrùm ſtratores, an ſtatores dicantur. Ad horum officium hæc pertinere dicuntur: vt equum fræno teneant, & conſcendenti magiſtratui opem ferant: item vt probent equos militares, qui à prouincialibus conſequuntur: denique vt reos interdum ſuæ curæ commiſſos cuſtodiant. VIII. In hoſpitiis præbendis caueat, ne oneret prouinciã. D.l.4.in pr. putà ne quem cogat plures recipere, quàm poſſit, vel debeat. D.eod.l.4.in pr. aut ne immunibus hoc onus iniungat, putà militibus vel profeſſoribus. D.de vacat.muner.l.ab his.10.§.angariorum. IX. Xenia moderatè accipiat. D.h.t.l.6.§.vlt. X. Fines prouinciæ ne excedat. D.de offic.præf.l.illud.15. No.95. XI. Cùm in aliquam celebrem ciuitatem, vel prouinciæ metropolim aduenit: pati debet, commendari ſibi ciuitatem, & laudes ſuas non grauatè audire. D.eod.l.7.in pr. XII. Ferias ſolitas & ordinarias, putà ob meſſem aut vindemias, ſecundùm receptam conſuetudinem indicat. ibid. XIII. Cetera omnia, quæ generaliter ab omnibus prouinciarum præſidibus & moderatoribus obſeruanda ſunt, ipſe quoque obſeruet. D. eod. l.9.§. vlt. Hæc in prouincia ſunt à proconſule obſeruanda.

7 ¶ In qua manere, & ius dicere, atque omnia peragere debet vſq; ad ſucceſſoris aduẽtum. D.eod.l.meminiſſe. 10.in prin. Iure tamen nouiſſimo biduo antequàm ſucceſſor adueniat, accipit ab eo literas, ac deponit magiſtratum, & ex eo tempore deſinit habere annonas è publico, No. 95. §. ſancimus.

8 ¶ Tandem de reditu proconſulis hæc notentur. I. Legatum ante ſe ne dimittat. d.l. meminiſſe. §.1. II. Poſt finitam adminiſtrationem maneat quinquaginta dies in prouincia, vt poſſit à prouincialibus cõueniri, ſi quos fortè iniuſtè læſit. d.No.95.§.illud. III. Reuerſus Romam, deponit imperium. D.h.t.l.vlt. id eſt, inſignia imperij, vt Cuiacius poſt Accurſium interpretatur. Sicut enim proconſul proficiſcens in prouinciam, non habet imperium, antequàm in prouinciam ſit ingreſſus, vt ſ. diximus: ita Romam rediens, poſtquàm exceſſit è finibus prouinciæ non debet habere imperium, ſed tantùm voluntariam iuriſdictionem. Hæc de proconſule.

### Pars II.

### De Legato Proconſulis.

9 LEgatus conſideratur, I. Antequàm à proconſule mandatam iuriſdictionem accipiat. II. In ea iuriſdictione

Digitized by Google

riſdictione ſuſcipienda. III. Poſt eam ſuſceptam.

5 ¶ Ante iuriſdictionem ſibi mādatam nihil proprij habet. D.h.t.l.legati.13.id eſt, nec habet iuriſdictionē vice proconſulis, nec iuriſdictionem propriam, nec ea quæ ſpecialiter ſibi à lege conceſſa dicemus, vt ius dandi tutores, vel iudices.

De iuriſdictione ſuſcipienda ſuprà dixi, dum egi de iuriſdictione à proconſule mandanda.

¶ Supereſt igitur, vt conſideremus legatum, poſtquàm mandatam iuriſdictionem ſuſcepit. Hîc tria ſunt notanda. I. Eum non amittere hanc iuriſdictionem incōſulto principe. Nam inſcio principe non debet mandatum reuocari à proconſule, vt ſ. docui ex l.6.§.1.D. h.t. II. Si de qua re legatus dubitet, non principem, ſed ſuum proconſulem ab eo conſuli debere. d.l.6.§.legatus. III. Ex quo ei mandata eſt iuriſdictio, non tantùm eum habere iuriſdictionem ſibi mandatam, ſed etiam quędam propria, id eſt, ſuo, non proconſulis nomine ſibi competētia, argum. d.l.legati. Quod in legatis proconſulū eſt ſpeciale. nam alij, qui mādatam iuriſdictionem ſuſcipiunt, proprium nihil habent. D. de offic. eius cui manda. eſt iuriſd. l.1.§.1. niſi ſint magiſtratus, qui ex ſe ipſis etiam ante illud mandatum iuriſdictionem propriam habeant, vt prætores. D.eod.l.3. ſed legatus proconſulis non habet aliquid proprij. antequàm ſibi mandetur iuriſdictio, & poſt eam mandatam, quædam propria habet, videlicet quæ lex ei deferr ooſt iuriſdictionem à proconſule mandatam. Duo igiur in ſumma legatus habet: iuriſdictionem mādatam, & propria quædam: de vtriſque ſeparatim dicamus.

¶ Quod attinet ad iuriſdictionem, I. Habet iuriſdictionem voluntariam. D. de manumiſſ. vindi. l.apud.17. Non obſtat l.1.§.1. & l.3. D. h.t. quæ loquuntur de eo aſu, quo iuriſdictio legato nondum eſt mandata. II. Habet iuriſdictionem contentioſam: proinde & mixum imperium, quod numquam ab ea ſeparatur, ſicut habent ceteri quoque omnes, quibus iuriſdictio manata eſt. D. de offic. eius. l.1.§. 1. III. Audit cauſas criminales, non tamen ſententiam de iis pronunciat, aut elinquentes punit, quia non habet merum imperium, ed ad proconſulem remittit l.1. & D.eod.l.6. in pr. & l. quid erit. II. Inde quæſitum eſt, an poſſit cognoſce: de ſuſpectis tutorib. Ego verius puto, eū, vt & alios uibus mandata eſt iuriſdictio, poſſe cognoſcere, ſi ciiliter agatur. D. de offic. eius. l.4. & de ſuſpect. tut. l.1.§. a autem. & Inſtit. eod. §.1. non ſi criminaliter agatur. ).ad Turpill. l.1.§. ſuſpecti. niſi quod ad hoc, vt audiat, : ad proconſulem remittat, vt paulò ante notaui generaliter de cauſis criminalibus. Vide cent.1.quæſt.53. ¶ Propria verò hæc legatus habet, non à proconſule, d à lege accepta. I. Vt poſſit dare iudicem. D. h.t. l. gatus.12. & D. de iudic. l.cum prætor 12. §. 1. II. Vt oſſit dare tutorem. D.h.t.l.pen. Hęc de legato proconlis dicta ſufficiant.

## TITVLVS XXXV.

### De officio Comitis Orientis.

SEQVITVR alius magiſtratus ſpectabilis, Comes Orientis, cui ſuberant prouinciæ vndecim, quæ ſic recenſentur in Notitia Romaimperij, Paleſtina, Phœnice, Syria, Cyprus, Cilicia, leſtina ſecunda, Paleſtina ſalutaris, Phœnice Libani, phratēſis, Syria ſalutaris, Oſrhoena, Meſopotamia, ilicia ſecūda, Iſauria, Arabia. erat autem ei adiunctus ctor prouinciæ, vt lex ſingularis huius tituli oſtēdit: d Iuſtinianus nouiſſimè ex duobus magiſtratibus vm fecit, qui vocatur ſpectabilis Comes Orientis, atque eius ditionem multò anguſtiorem reddidit, quàm antea eſſet, quia præfecit eum tantùm primæ Syriæ, & Cyrrheſticæ regioni. No.8 cap.5.

2 ¶ Huius tituli conſtitutio de Alytarchia, & Syriarchia. Hæc ſunt Syria prima ſacerdotiorum nomina, eodem modo appellata, quo Aſiarchia, Bythiniarchia, & ſimilia. ʒ. de natur. liber. l.1. & D. de excuſ. tut. l.6.§.14. Alytarchæ etimologia explicatur in etymologico, & à Fauorino; quoniam Alytarcha, qui curam habebat Olympici certaminis præerat τοῖς ἀλύταις, id eſt lictoribus, quos Elæi ἀλίτας vocant. ἀλυτάρχης (inquiunt) ὁ τῆς ἐν τῷ ὀλυμπικῷ ἀγῶνι εὐκοσμίας ἄρχων. ἠλεῖοι γὰρ τοὺς ῥαβδοφόρους, ἢ μαστιγοφόρους παρὰ τοῖς ἄλλοις καλουμένους, ἀλύτας καλοῦσι. καὶ τὸν τούτων ἄρχοντα, ἀλυτάρχην. Sed poſtrema illa verba: παρὰ τοῖς ἄλλοις, &c. deſiderantur in editione Fauorini, & ſupplenda in eo ſunt ex etimologico: alioqui ſententia eſt imperfecta.

3 ¶ Porrò de his ſtatuuntur quatuor. I. Vt tituli muneribus Alitarchiæ, & Syriarchiæ deputati exigantur per officiales Comitis Orientis, & per officiales rectoris prouinciæ Syriæ. Tituli vocantur hîc exactiones, ſiue exactionum cauſæ, vt & in rubr. ʒ. de cano. largit. titul. & in l. 5. ʒ. de ſuſcept. & apud Symmachum illo loco, *Quantum in titulis fiſcalibus eligendis tua cura promouerit.* II. Vt Alytarchię ludicræ ſint Comiti Orientis, & eius officio. III. Vt Syriarchiæ ludi curentur à præſide Syriæ, & eius apparitoribus. IV. Interdicitur curialibus ne ad huiuſcemodi munera ſiue honores adſpirent.

## TITVLVS XXXVI. Tit.36.

### De officio Præfecti Auguſtalis.

1 SVCCEDIT alius magiſtratus ſpectabilis, pręfectus Auguſtalis. No.7. in fi. qui & præfectus Ægypti nominatur. ʒ. de poſtul. l. 1. & D. ex quib. cau. maior. l.qui mittuntur. 35. §. præfectus. quoniā Ægypto redactæ in prouinciæ formā ab Auguſto præpoſitus eſt, Suetonio, Dione, & alijs auctoribus.

2 ¶ Hic nō vni prouincię pręeſt, ſed Ægyptiacæ diœceſi. l.1. ſub qua continentur ſex prouinciæ, vt ſcriptum eſt in Notitia Romani imperij, Lybia ſuperior, Lybia inferior, Thebais, Ægyptus, Arcadia, Auguſtamnica. Itque harum prouinciarum moderatores ſubiecti ſunt præfecto Auguſtali: ſic tamen, vt eorum delicta pręfecti tantùm examinare, & ſuper his ad principem referre, non etiam ipſos præſides remouere vel punire poſſint. l.2.

3 ¶ Imperium ad ſimilitudinem proconſulis habet, lege ſub Auguſto lata: quod non priùs deponit, quàm ſucceſſor eius Alexandriam, quæ eſt Ægypti metropolis, perueneuit, licèt in prouinciā ingreſſus ſit. D.eod.l.vn.

4 ¶ Huius præfecti curâ exiguntur per moderatorem prouinciarum tributa: quorum ſolutionem recuſantes, etiā manu militari, ſi opus eſt, coërcētur l.1. in qua lege notetur ea phraſis, *audaces ad inferenda, quæ debēt*, id eſt, audaces ad recuſandam illationem ſeu ſolutionem debitorum tributorum.

## TITVLVS XXXVII. Tit.37.

### De officio Vicarij.

1 VICARIVS quoque eſt ſpectabilis, id eſt, qui vices præfecti prætorio gerit. D. de legat. iij. l. r. §. à præfectis. in aliqua diœceſi. nā ſub vicario plures prouincię erāt, vt ſub vicario Aſianæ diœceſeos, prouinciæ octo: ſed hîc tollitur No.8. cap.2. ſub vicario Ponticæ diœceſeos, prouinciæ vndecim: hîc quoque tollitur No.8. cap.3. ſed reſtituitur. Edic.8. ſub vicario

vrbis

Digitized by Google

vrbis Romæ, prouinciç decem: ſub vicario Africæ, prouinciæ quinque: ſub vicario Hiſpaniæ, prouinciæ ſeptẽ: ſub vicario ſeptem pro[illegible]iarum, prouinciæ ſeptemdecim: ſub vicario Brita[illegible]arum, prouinciç quinque: vt legere eſt in Notitia Romani imperij.

2 ¶ Iam verò etiamſi vicarius, præfecti prætorio vicem gerat: tamen, quod ſ. dixi de legato proconſulis, idem quoque de vicario dicendum eſt, nempe eum habere à lege aliquid proprium: nam vice ſacra iudicat. l. 1. dignitatem verò habet à præfecto prætorio: vt enim prçfecti vice fungitur, ita præfectorianæ dignitatis partem ad ſe trahit. d. l. 1.

3 Comiti militari præfertur in cauſis ciuilibus, poſtponitur in militaribus. d. l. 1. quod conſentaneum eſt iis, quç ex Ariſtotele & Gellio notaui oratione 1. de honore, verſ. dictum eſt de iis.

4 ¶ De rebus grauibus & dubiis immediatè ad principem refert. l. 2.

Tit.38.

## TITVLVS XXXVIII.

### De officio Prætorum.

1 Expositis magiſtratibus illuſtribus, nec non etiam ſpectabilibus, qui medium locum tenent inter illuſtres & clariſſimos. ſ. de epiſc. audi. l. 22. No. 7. in fi. No. 13. cap. 13. nunc dicemus de clariſſimis, quales ſunt in vrbe prætores, & in prouinciis rectores ſeu præſides.

2 ¶ Quod ad prætores attinet, Agam I. De eorum electione. II. De eorum auctoritate, & officio. De electione duæ quæſtiones occurrunt.

3 ¶ Primò quæro, quot ſint eligendi prætores. Fuerunt alias alio numero. D. de origi. iur. l. 2. §. cúmque conſules. §. poſt aliquot. & §. capita. nouiſſimè iubentur eſſe tres. l. 2.

4 Secundò quæro, quinam ſint eligendi. Hîc duo ſunt notanda. I. Hunc magiſtratum demãdandum eſſe hominibus liberis, non ſeruis, quamquam hoc præceptum communiter pertinet ad omnes magiſtratus: nullum enim magiſtratum ſeruus obire poteſt. vnde quæſitum eſt, ſi per errorem ſeruus pro libero homine habitus, creatus ſit prætor, an per eum geſta valeant. & reſponſum eſt, eum quidem præturà functum, non tamen prçtorem fuiſſe, acta verò per eum ſuſtineri benignè propter vtilitatem eorum, qui apud ipſum quaſi prætorem egerunt, cùm ſtricto iure inſpecto non valeant. D. h. t. l. 3. Aliud igitur eſt, prætorem eſſe; aliud, prætura fungi: ſicut aliud eſt, eſſe ſeruum; aliud, eſſe in ſeruitute D. ex quib. cauſ. maior. l. ei quoque. 11. Inſtit. de ingen. §. vlt. & aliud poſſidere, aliud eſſe in poſſeſſione. D. de acquir. poſſeſſ. l. 3. §. vlt. & l. ſi quis ante. 10. §. 1. II. Notandum prçtores eligi debere ex iis, qui in vrbe domicilium habent, non ex prouinciis. l. 2. & J. de prætor. l. 1. quamuis alia ſit ratio prçſidum, & aſſeſſorum, qui non poſſunt eiuſmodi officiis fungi in patria ſua, vt dicemus tit. 40. Hæc dicta ſint de electione prætorum.

5 ¶ De auctoritate autem & officio hæc notentur. I. Prætor habet iuriſdictionem voluntariam. nam apud eum manumittitur, emancipatur, in adoptionem datur, etiam ſi ipſius prætoris pater ſit, qui hæc facit, immo & prçtor apud ſemetipſum, ſi filius familias ſit, emancipari, vel in adoptionem dari poteſt. l. 1. & D. eod. l. 1. & 2. II. Habet iuriſdictionem contentioſam, veluti vt cognoſcat de liberali cauſa. l. 1. de reſtitutione in integrum. l. 2. de ſuſpectis tutoribus remouendis. l. 1. §. damus. & Inſtit. eod. §. 1. III. Dat tutores, & curatores. Inſtit. de Atil. tut. §. ſed hoc iure. non tamen ſeipſum tutorem vel curatorem dare poteſt. D. h. t. l. 4. IV. Dat iudicem. D. de iudic. l. cùm prætor. 12. non tamen ſemetipſum, ſed aliquem alium. D. h. t. d. l. 4. V. Cognoſcit de tranſactione alimentorum in teſtamento, vel codicillis relictorum, quæ ſine eius cognitione & decreto facta non valet. J. de tranſact. l. de alimentis. 8. & D. eod. l. cùm hi. 8. in pr. & §. 1. VI. Similiter cognoſcit, & decretum interponit, in rebus minorum vendendis. J. de præd. mino. l. vlt. VII. Sine prætoris permiſſu & venia parentes, vel patroni, vel patronorum parentes, ſeu liberi non poſſunt in ius vocari à liberis ſeu libertis, vt explicabitur ſub titulo J. de in ius vocan. VIII. Prætor ludos edebat populo. D. commoda. l. 5. §. interdum. Hæc dicta ſint de prætoribus, qui in vrbe ius dicunt.

## TITVLVS XXXIX. Tit. 39.

### De officio Rectoris prouinciæ.

1 Sequitur Rectores prouinciarũ. nam & hi ſunt clariſſimi, vt correctores, præſides, & conſulares; cùm illi, de quibus ſ. egimus, id eſt, proconſules & comites prouinciarum, ſint ſpectabiles.

2 ¶ De his autem rectoribus quatuor enarrabo: appellationem ſeu nomẽ, electionem, auctoritatẽ, & officium.

3 ¶ Appellatio eſt multiplex. I. Vocatur rector prouinciæ, vt in hac rubrica. II. Moderator prouinciæ. l. 9. & l. 11. III. Corrector prouinciæ. D. h. t. l. pen. IV. Prçſes prouinciæ. l. 1. & 2. Quamquàm enim hoc nomen generale eſt, & complectitur omnes eos, qui prouincias regunt. D. eod. l. 1. tamen plerumque ſpecialiter ſumitur, & à proconſule & à comite diſtinguitur. V. Iudex. l. 3. 5. 6. 8. & 10. Quamquàm & hoc nomen poteſt generaliùs accipi: vt fortaſſe accipitur in l. ſi iudex. 41. D. de minor. & aliàs iudex accipitur in propria quadam & anguſta ſignificatione pro iudice pedaneo, vt in l. cùm prçtor. 12. D. de iudic. & in l. 2. D. de diuerſ. reg. iur. & multis aliis locis. VI. Iudex ordinarius. ſ. de epiſ. & cleric. l. omnes. 33. in pr. & J. de proxim. ſacrot. ſcrinior. l. 2. ordinariam enim gerit dignitatem. l. 7. & ordinario iure prouinciam moderatur. ſ. de mo. multar. l. vlt. VII. Legatus Cæſaris. D. h. t. l. pen.

4 ¶ Quod ad electionem ſpectat, vetantur cohortales regimen prouinciæ ſuſcipere, immo & cingulum aliùs cuiuſcumque dignitatis militiæve accipere, etiam ſi princeps vltrò offerat. l. ſi quis cohortalibus. 13. vbi *vltroneè* dicitur, quod in iure canonico, *motu proprio*. Cohortales ſunt præſidum apparitores perpetui; de quibus vide Cuiac. ad l. 3. J. de canone largitionalium titulorum. & ad l. 1. J. de cohortalib.

5 ¶ Deinceps de auctoritate præſidum dicendum eſt. Hîc videndum, quam poteſtatem ſiue auctoritatem, & quo loco, & in quas perſonas præſes habeat.

6 ¶ Primò igitur quæro, quam habeat auctoritatem. Habet I. Iuriſdictionem voluntariam. D. h. t. l. 2. & l. ſi fortè. 17. II. Iuriſdictionem contentioſam. l. 1. & D. eod. l. ex omnibus. 10. l. omnia. 11. l. ſenatuſconſulto. 16. etiam de liberali cauſa, vt docebo J. vbi de cau. ſta. age. oporr. III. Merum imperium. l. omnes. 12. & D. eod. l. 3. l. 4. l. 6. §. pen. & §. vlt. & l. vlt. IV. Ius dandi tutorem, & iudicem: ſic tamen, vt alium det, non ſemetipſum. D. eod. l. 5. V. Ius exigendi tributa. l. nullum. 10.

7 ¶ Secundò quæro, in quas perſonas poteſtatem habeat. Poteſtatem habet I. In ſuæ prouinciæ homines. II. In extraneos, ſi in ea prouincia contrahant, vel delinquant, ſecũdùm regulam, quòd ſortimur forũ ratione domicilij, & ratione contractus, vel delicti. D. h. t. l. 3. III. In ſuos comites, & libertinos, quibus tamen parciſſimè ius dicere debet, quemadmodũ & ſi quid inuitus paſſus

Digitized by Google

aſſus ſit, vt furtum, vel iniuriam. in his enim cauſis intùm lis cōteſt*ri* debet, vt actio perpetuetur, & poſt ſicium depoſitum peragatur. D. eod. l. Senatuſc. 16. V. In ſuos apparitores. l. omnes. 12. V. In officiales præ-cti prætorio, quos poteſt etiam punire, non tamen ſicio præfecto. l. 4.

¶ Tertiò quæro, vbi imperium vel iuriſdictionem ha-at. Dum in ſua prouincia eſt, imperium ibi habet. ſi rò fines prouinciæ exceſſerit, priuatus eſt. D. eod. l. 3. ıc excepto, quòd iuriſdictionem voluntariam vbique tra vrbem habet. argum. l. 2. D. de offic. proconſ.

Sequitur, vt explicemus officium præſidis, quod par-n ad perſonas, partim ad loca refertur. Perſonæ ſunt aiores vel minores iudices, & prouinciales.

Maioribus iudicib. præſes reuerētiam debet: erga mi-ores autem decenter ſe gerat, & iniuriis abſtineat. l. 5.

Ratione prouincialium multa ei præſcribuntur. Ge-raliter curare debet, vt pacata & quieta prouincia ſit. eod. l. congruit. 13. in princ.

Specialiter autem hæc obſeruare iubetur. I. Diſpi-t, vtrum ipſe de aliqua cauſa cognoſcere, an iudicem re debeat. D. eod. l. ſæpè. 8. & l. ſeq. II. Non tam ſpe-re debet, quid Romæ factum ſit, quàm quid fieri de-t. D. eod. l. ſed licèt. 12. ſecundùm vulgatam illam re-lam, legib. non exemplis eſt iudicandum. J. de ſent. & erd. omn. iudic. l. nemo. 13. III. Debet iudicare ſe-idùm veritatem ſibi probatam. nam veritas errore n mutatur. D. eod. l. 6. §. 1.

Hic ſolet agitari quæſtio, vtrùm iudex ſecundū con-ntiam, an ſecundùm allegata & probata iudicare de-t. Nos exiſtimamus iudicem non aliter iudicare poſ-quā ſecūdùm allegata & probata: quibus ſi eius con-ntia repugnat, tunc debet iudicis officium exemplo ij deponere: adeò vt neq; cōtra conſcientiā faciat, contra probationes iudiciales: quia illud nō debet, non poteſt. vide J. de iudic. c. 5. IV. Neminem pa-ur lucrum aut damnum iniuſtè ſentire, putà per exa-ones illicitas, vel per contractum metu exortum. d. l. pt. vel per licitæ negationis prohibitionem, vel per itæ permiſſionē, vel per pœnam innocēti irrogatā: 6. §. neque. vel per illicita miniſteria. d. l. 6. §. illicita. eóſve, qui officiorum aut militum nomine abutun-d. l. 6. §. ne tenuis. & §. ſeq. vel per potentes, aut po-ium procuratores. l. 2. & l. moderatores. 11. & D. d. l. 6. §. ne potentiores. vel per medicū arte ſua abu-em. d. l. 6. §. ſicuti. vel per furioſum. d. l. congruit. 13. & l. ſeq. V. Ipſe præſes tributa exigat, non eā curam mittat militibus, aut præfectianis, id eſt, apparitori-præfecti prætorio, vel palatinis, id eſt, apparitoribus itū ſacratum vel priuatarū largitionum. hi namq; prouincialibus, ſed præſidibus imminere debent, eſt, non debent à prouincialibus exigere, ſed præſi-iuius exactionis faciundæ admonere: præſides au-non hanc moleſtiā declinare, & iis negotium com-ere, ſed ipſi exequi debent. l. ne quis. 8. l. nullum. 10. de cano. largition. tit. l. 2. VI. Inſpiciat ædificia, & à cognitâ dominos ad ea reficienda compellat. D. 7. VII. Facilem ſe præbeat adire volentibus, non n cōtemptibilem: proinde prouinciales ne admit-nimiam familiaritatem, ex qua naſcitur contem-. D. eod. l. obſeruandū. 19. in pr. VIII. In cognoſ-ita ſe gerere debet, ne eius animi motū vultus de-t: idcirco neq; excādeſcat, neq; illachrymetur: & in na ita ius dicat, vt magiſtratus ſui auctoritatē po-ugeat, quàm deminuat. d. l. obſeruandum. §. 1. IX. era ne accipiat, niſi eſculenta, poculentáve, quę in-ucos dies conſumantur. D. eod. l. plebiſcito. 18. Hæ partes præſidis, relatione habita ad perſonas.

14 ¶ Ratione autem locorum ſequentia præcepta ſunt obſeruanda. I. Præſes non debet finem prouinciæ excedere, niſi voti ſoluendi cauſā, ita vt non abnoctet. D. eod. l. illud. 15. Nec proficiſcatur Conſtantinopolim iniuſſu principis. l. nullus. 9. II. Habitet in palatio, vel prætorio, non in aliis conductis ædibus. Vbi verò tam palatium quàm prætorium eſt, habitet in palatio, prætorium aliis vſibus deputet. III. Hyemare viciſſim debet in quinque præcipuis vrbibus. l. 6. Intellige quinque ciuitates metropoleis, quinque prouinciarum eādem diœceſi contentarum, quæ ſubiectæ ſunt quæſtori exercitus. Has quinque prouincias Iuſtinianus No. 47. ſic recenſet, Scythiam, Myſiam, Cariam, Cycladas inſulas, & Cyprum. Omittit igitur Rhodum, quę inſula non videtur omittēda propter dictam l. 6. in cuius initio legendum eſt ex libro manu ſcripto *Rhodiorum*, non *Phodiorum*. videtur ergo Iuſtinianus aliquid mutaſſe, & loco Rhodi inſulæ, ſubſtituiſſe Cycladas inſulas. In qua ſententia animaduerto eſſe Cuiac. lib. 16. obſeru. cap. 6.

15 ¶ Expoſui officium præſidis. quo ſi probè functus fuerit, rectè publicis acclamationibus prouinciales eum collaudabunt. ſin ſecus ſe geſſerit, eum poterunt poſt depoſitum magiſtratum accuſare. l. 3. Ideóque finito officio manere debet in prouincia dies quinquaginta. No. 95. §. illud.

## TITVLVS XL. Tit. 40.

### *Vt nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine permiſſu principis permittatur.*

1 HIs, quæ diximus de rectoribus Prouinciarum, hoc loco addendum eſt, nemini licere in patria ſua ſuſcipere hūc magiſtratū, quod ſecus in prætore obſeruari docui ſ. de offic. prætor. §. 4. verſ. 2.

2 ¶ In vulgatis editionibus hoc loco non eſt noua rubrica: ſed quam nos rubricam fecimus, eā, demptâ coniunctione *vt*, in illis editionibus eſt lex vltima tit. præced. Verùm in quibuſdam manuſcriptis, hæc rubrica diſertè minio ſcripta eſt, & in quibuſdam ſubiiciuntur hæc verba, *Græca conſtitutio*, vt indicetur deſiderari conſtitutionē Græcam, ad hunc titulum pertinentem. Cuiac. ait conſtitutionē eſſe Anaſtaſij: quod vnde collegerit, ignoro. Ceterùm ei aduerſatur quidā codex manuſcriptus, in cuius ſpatio adſcripta ſunt hæc verba, *Hæc lex repetitur in lege vltima, J. de crimi. ſacril.* Nam ea l. vlt. nō eſt Anaſtaſij, ſed Gratiani, Valentiani, & Theodoſii. ibique pœna ſacrilegij irrogatur ei, qui contra hanc conſtitutionem ſuſceperit adminiſtrationem in patria ſua. Similis prohibitio eſt, ne quis aſſeſſoris officio fungatur in patria ſua, vt colligitur ex l. 3. D. de offic. aſſeſſ.

## TITVLVS XLI. Tit. 41.

### *De officio Præfecti vigilum.*

1 PERCVRRIMVS ordinarios magiſtratus eodem ordine, quo in notitia Romani imperij recenſentur, & quem ipſorum dignitas poſtulabat: conſequenter dicendum eſt de præfecto vigilum, & præfecto annonæ, qui non ſunt ordinarii magiſtratus, ſed extra ordinem ius dicunt. D. de origi. iur. l. 2. §. & hæc omnia. & de offic. proconſ. l. 7. §. vlt. Vtrum autem alteri præferas, nihil intereſt, cum vterque extra ordinem cognoſcat, & vterque hoc iure ſubſit præfecto vrbi, vt conſtat ex notitia Roma. imper. & l. vn. h. t. & l. 1. ſ. de offic. præfec. vrbi. & l. 3. §. 1. & l.

E

Digitized by Google

vlt. D.h.t. Dixi *hoc iure*: quia nouiſſimè Iuſtinianus exemit præfectū vigilū, quē voluit immediatè principi ſubiectū eſſe, nō præfecto vrbi. No.13.c.4.§.ſed & crimina. Cuiac. præponit titulū de of. præf. annō. Ego titulū de offi. præf. vigil. ſicut reperi in quibuſdam manuſcriptis. Nam in vulgatis editionibus deeſt tit. de offic. præfect.

2 ¶ Capita verò, ad quæ referūtur, quæ tractātui de præfecto vigilū, ſunt octo. I. De nomine. II. De origine. III. De electione. IV. De dignitate. V. De auctoritate, VI. De emolumentis, quæ è publico percipit. VII. De eius officio, id eſt partibus, quib⁹ fungi debet. VIII. De ei⁹ officio in alia ſignificatione, id eſt, de foro & aſſeſſore, & apparitorib⁹, de quib⁹ ſingulis ordine diſpiciamus.

3 ¶ Nomen eſt multiplex. I. Vocatur præfectus vigilū, vt hîc, & D. eod. tit. Vigiles ſunt milites. D. de bon. poſſ. ex teſta. milit. l. vn. & de adult. l. ſi maritus. 15. §. ſi quis. qui in ſeptē cohortes diſtributi, & tribunis, præfectoq; vigilum, qui omnibus præerat, ſubiecti, cuſtodiebāt 14. regiones vrbis ex cōſtitutione Auguſti. D.h.t.l.3. in pr. II. Videtur appellari nyctoſtrategus. D. de muner. & honorib. l. vlt. §. legati. Sed ille eſt magiſtratus ꝓuincialis, vt is qui in Ægypto vocatur *νυκτερινὸς στρατηγὸς*, à Strabone lib. 17. noſter autē pręfectus vigilū eſt in vrbe. Itaque pręfect⁹ vigilū & nyctoſtrategus officio cōueniūt, loco differunt. III. Conſtantinopoli cœpit nominari nycteparchus, id eſt, noctis præfectus. IV. Cùm Iuſtinianus videret hāc nycteparchi appellationem eſſe tenebricoſam & obſcuram, iuſſit eum in poſterum appellari prætorem plebis. No.13. cap.1. Hæc de nomine.

4 ¶ Origo talis eſt: Cùm olim arcēdis incēdiis triumuiri nocturni præeſſent, nōnunquàm interuenirēt & ædiles plebis, & tribuni plebis; eſſet autē familia ſeruorum, publica, circa portā & muros diſpoſita, vnde, ſi opus eſſet, euocaretur: placuit Auguſto propter metū incendij, quod eadē die pluribus locis ortū fuerat, ſeptē vigilum cohortes opportunis locis cōſtituere, vt binas vrbis regiones vnaquæq; cohors tueretur: iiſq; prępoſuit tribunos, & ſuper omnes conſtituit præfectum vigilum. D. h.t.l.12. & 3. in princ.

5 ¶ Iam de electione præfecti vigilum dicamus. Primò quæro, cuius conditionis homines adſumātur ad hunc magiſtratū gerendum. Olim, Dione auctore, præfectus vigilū eligebatur ex equeſtri ordine. poſtea cùm in cōtemptū hic Magiſtratus abiiſſet, cœpit eligi ex officialibus præfecti vrbi, cui ipſe præfectus vigilū ſuberat. No. 13.c.1. Sed Iuſtinian⁹ multis modis exornās & augēs hūc magiſtratū, iuſſit eligi ex ordine ſenatorio. d. No.13.c.3.

6 ¶ Secundò quæro, qualis ſit eligendus. Eligi debet vir honeſtus, & irreprehenſibilis. d. cap.3.

7 ¶ Tertiò quæro, quomodo ſit eligendus. Hîc duo ſunt notanda. Vnum eſt, vt gratis eligatur, non pecuniā magiſtratum redimat. Alterum, vt diploma ſeu codicilli principis interueniant. d. cap.3.

8 ¶ Quod ad dignitatē attinet, duo ſunt notanda. I. Hūc magiſtratum eſſe ſpectabilem. D.h.t.l.3. in pr. d. No.13. c.4. in fi. & c.6. II. Hanc dignitatē eſſe minorem, quam præfecti vrbi, (nam ſ. retulimus præfectum vrbi inter illuſtres) ſic tamen, vt nō ampliùs ſit præfecto vrbi ſubiectus, ſicut olim erat, ſed ab eo debeat honorari, vt minor magiſtratus à maiori, cui non eſt ſubditus. d. No.13. cap.4.§.ſed & crimina.

9 ¶ De auctoritate duæ quæſtiones occurrunt. Primò quæro, quarum cauſarū cognitionē præfectus vigilum habeat. Cognoſcit de incēdiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, inuaſoribus, receptatoribus, adulteris. D.h. t.l.3.§.1. & 2. & l. vlt. & No.13.c.3. Cognoſcit ergo etiā de ſeruis fugitiuis. D. eod. l. vlt. & D. de ſeru. fugit. l.1. §. vlt. ſeruus enim fugitiuus ſui ipſius furtū facit. C. eo. l.1. Item de capſariis, qui veſtimenta ſeruanda in balneis ſuſcipiunt. D.h.t.l.3. §. vlt. Prætereà cognoſcit de ſeditioſis, & factionariis. d. No.13. cap.4.§.ſed & crimina.

10 ¶ Hîc notandæ ſunt duæ productiones. I. Namq; pręfectus vigilum de his criminibus cognoſcit, ſiue noctu, ſiue interdiu commiſſa fuerint. d. No.13. in pr. & c.1. II. Etiamſi atrociſſima crimina ſint. d. No.13. ca.4. §. ſed & crimina. vbi corrigitur ius vetus, quod iubebat in atrocioribus præfectum vigilum remittere delinquentes ad præfectum vrbi. D.h.t.l.3.§.1. & l. vlt.

11 ¶ Secundò quæro, quā poteſtatem præfectus vigilum habeat. Iure DD. & Cod. poteſt punire ictu fuſtium, vel flagellorū. Cauſas autē capitales remittit ad præfectum vrbi. quia nō habet ius gladij. l. vn. & D. eod. d. l. 3. §.1. & d. l. vlt. niſi in ſeruos. D. de cond. cau. da. l. pen. Sed iure nouiſſimo ius gladij habet etiam in liberos homines. d. No.13. c.6. ideóq; etiā de cauſis capitalibus cognoſcit, vt ſ. notaui. Hæc de auctoritate ſeu poteſtate dicta ſint.

12 ¶ Quod ad emolumentū è publico percipiendum ſpectat, præfectus vigilum decem annuas libras auri conſequitur pro annonis. d. No.13. cap.3.

13 ¶ Sequitur, vt dicamus de officio, quo fungi debet. Hoc partim cōſiſtit in non faciendo, partim in faciēdo.

14 ¶ Ad prius caput hoc refertur, vt abſtineat à furtis, & à muneribus illicitè accipiendis. d. No.13. cap.3. §. oportet. & cap.6.§. quemadmodum.

15 ¶ Ad poſterius verò caput hęc pertinent. I. Per noctem vigilare debet, & coërtare inſtructus inſtrumētis ad arcenda incendia idoneis. D.h.t.l.3.§. ſciendū. II. Admoneat inquilinos, vt caueant, ne cuius negligētia oriatur incendium, & vt ſinguli aquā in cœnaculo habeant. d.l. 3.§. pen. III. Puniat delinquentes, & iuſtè in omnibus ſe gerat. d. No.14. c.6.§. quemadmodū. IV. Si tranſmittitur ad eum aliquis à præfecto vrbis, tamquàm puniendus: diligenter cauſam inquirat, vt conuenientem ſententiam ferre poſſit. d. cap.6. in princ.

16 ¶ Hæc dicta ſint de eius officio: quo ſi rectè functus fuerit, promouebitur ad maiores dignitates. ſi male, incurret in indignationem Principis, & à magiſtratu cum infamia remouebitur. d.§. quemadmodum.

17 ¶ Tandem ſciēdum eſt, præfectū vigilum habere proprium forum, & officium, & cōmentarienſes. d. No.13. c.1. & aſſeſſorem. ead. No. c.3. & ca.4. in fi. Item adſunt ei viginti milites, & 30. matricarij. No. ead. c.5. Matricarij dicuntur, quorum opera vtitur in incendiis extinguendis, vel quaſi matricularij, quia in matriculam & commentarium præfecti vigilum ſunt relati, vel quaſi materiam. vide Cuiac. ad d. No.13. & Iulian. interpretem ad eandem No. quæ ipſi eſt 23. Hæc de præfecto vigilum ſufficiant.

---

## TITVLVS XLII. Tit. 42.

### *De officio Præfecti annonæ.*

1 SEQVITVR præfectus annonæ. nam hunc quoque diximus extra ordinem cognoſcere.

2 ¶ Generaliter loquēdo, hic habet curam annonæ vnà cum præfecto vrbi. ſ. de offic. præfe. vr. l. 1. Cui ſubeſt, vt ſ. notaui: non tamen per omnia & omnino: quandoquidē præfectus ſine eo de annona ſtatuere nihil poteſt. d. l. 1. & à præfecto annonæ appellatur ad Principē, non ad præfectum vrbi. D. quod cum eo. l. vlt.

3 ¶ Sed vt diſtinctiùs & enucleatiùs explicetur officium præfecti annonæ, ſpecialiter hæc notētur. I. Subiectos habet mēſores frumentarios, & piſtores, & ſimiles perſonas. D. de excuſat. l. menſores. 26. Caſſiodorus lib.6. variarum, epiſt.18. II. Per officinas piſtorum diſcurrit, & pēſum mundiciémq; panis exquirit. Caſſiod. d. epiſt. 18. III.

Digitized by Google

I. III. Canonem frumẽtarium exigit.J.de cano.anno.
m.vrb.Ro.l.1.& J.de apparitor.præfec.anno.l.2.IV.
ognoſcit de annona,& cauſis ad annonam pertinen-
ous,tam ciuiliter. D.de exercit.actio.l.2.§.ſed ex con-
rrio.verſ.ſolent.& D.quod cum eo.l.vlt.quàm crimi-
liter.D.de accuſat.l.mulierem.13.& D.de l.Iul.de an-
n.l.vlt.§.vlt. Idcirco in vet. inſcript. quæ eſt Neapoli,
Onuphrio Panuinio in Foſtor. commentariis relata,
habetur M. MÆCIO MEMMIO,&c. PRÆFE-
TO ANNONÆ VRBIS SACRÆ CVM IVRE
LADII,&c.Hæc de præfecto annonæ.
Commune eſt autem huic & præfecto vigilum, vt
m extra ordinem cognoſcant, à tutelis & curationi-
s excuſentur.D.de excuſat. l. adminiſtrantes 41. §. 1.
n minùs quàm ij, qui ordinariam poteſtatem ha-
nt.Inſtit.eod.§.& qui poteſtatem.

## TITVLVS XLIII.

*De officio ciuilium Iudicum.*

ABSOLVTA eſt diuiſio iudicum in ordina-
rios, & extraordinarios;& ſubdiuiſio ordina-
riorum in illuſtres, ſpectabiles, & clariſſimos:
m ſubdiuiſio extraordinariorũ in præfectum vigilũ,
præfectum annonæ:nũc ſequitur altera iudicũ diui-
principalis. aut enim ſunt iudices eccleſiaſtici, aut
iiles ſeu politici,aut militares:prout ciuiũ Romanorũ
ſunt clerici, alij pagani, alij milites. De eccleſiaſti-
dictũ eſt ſ.vbi actũ fuit de epiſcopis,& de epiſcopali
dientia:in preſentia videdũ de ciuilib⁹,& de militarib⁹.
Ciuiles ſunt,vt Cuiac.rectè definit,quibus inter pri-
tos & paganos, vel inter militem actorem, & priua-
m reũ iuriſdictio eſt:vt præfectus vrbi,prætor,& alij.
lorum duo officia notanda ſunt. I. Liberum acceſ-
n præbere debent honoratis, eoſq; pati ſecum ſede-
J.de offic.diuerſ.iudic.l.vlt.excepto eo tempore,quo
orum honoratorum lis tractatur: tunc enim eos ſta-
oportet.l.1. Idem dicendum,ſi honoratus, tanquàm
uocatus, cauſam alicuius agat:tunc enim ſtare, non
dici aſſidere debet. J.de poſtul.l.6. in fi.
Honorati vocantur,qui functi ſunt au donati aliqua
gnitate.Fruuntur autem variis priuilegiis.1.(vt modò
ri)ingrediuntur ad iudices,& vna cum eis in ſecreta-
s ſedent. II.Ingrediuntur conſiſtorium principis. III.
uerentia eis in ſalutatione à iudicibus debetur. d. l.
t. IV. Vtuntur carrucis in vrbe.J.de honorat.vehicul.
m. V. Poſſunt orare quandiu volunt, nec poteſt eis
lex ſilentium imponere. debent tamen id facere gra-
.J.de poſtul.d.l.6.§.pen. Hæc de honoratorum priui-
giis obiter dicta ſint.
Redeo ad iudices, quorum officium primum expo-
. Alterum eſt, vt patienter audiant eos, qui ſe excu-
nt, quominùs tributa ſoluant, & interim, dum de ex-
ſatione cognoſcunt, tributum non exigant:alioquin
ginta libris auri multantur: & apparitores, qui exe-
tunt,quinquaginta libris auri.d.l.2.

## TITVLVS XLIV.

*De officio militarium Iudicum.*

MILITARES iudices ſunt, ( vt Cuiac. definit)
quibus inter priuatos,aut inter priuatum acto-
rem & militem reum iuriſdictio eſt : vt comi-
s,& magiſtri militum, & duces.J. de iuriſdict.l.6.
Sub hoc titulo habemus quatuor cõſtitutiones. Pri-
a vetat officia militaria vllo modo ſe immiſcere in
uſis paganorũ,quæ ad ciuiles iudices pertinẽt.nã ſi ad
ẽpiã coërcẽdum manu militari opus ſit, vtũtur iudi-
s ciuiles ſuis militibus.Etenim ipſi quoque ſuos mili-
tes habent,id eſt, lictores, & apparitores, quorũ paſſim
mentio in iure fit.

3 Secunda prohibet paganos trahi ad forum militare,
quia ſecundùm regulam iuris,actor ſequitur forum rei.

4 Tertia prohibet eos,qui militarunt in officiis ſpecta-
bilium ducum, poſt impleta ſtipendia aſſumi in ſchola
agentium in rebus.

5 Quarta conſtitutio duabus partibus conſtat. Prior
pars agit de officio ducis militũ. Poſterior de annonis,
in verſ. quibus.

6 Quod ad priorem partẽ attinet, multiplex officium
ducis militũ in ea declaratur.I.Namque duces militum,
præſertim qui gentes vicinas habent,in ipſis Imperii li-
mitibus cõmorari debẽt tuẽdi imperii cauſã. Gentes di-
cũtur,quæ non ſunt in formam prouinciæ redactæ,ſed
ſub Satrapis conſtitutæ.No.31.cap.1.§.conſtituimus.II.
Redigãt milites ad ſuum numerũ,quem minui non pa-
tiantur. III.Exerceant aſſiduè ſuos milites. IV.Curam
habeant, vt reficiantur caſtra, & clauſuræ.nam vbi libri
editi habẽt *luſtrationis*,manuſcripti, quibus vtor, habẽt,
*luxuriarum.* quod verbũ in pleriſque codicibus ſcriptũ
eſſe teſtatur Cuiac. lib. 3. Obſeruat. cap. 24. & feliciter
vna litera adiecta emendat cluſuriarum. dicuntur enim
cluſuriæ, vel cliſuriæ, vel clauſuræ,loca anguſta & mu-
nita,vt ſ.notaui. Altera huius cõſtitutionis pars duode-
cimam portionem annonarũ militibus limitaneis aſſi-
gnatarum,cõcedit ducibus,& principibus,caſtrorũmq;
præpoſitis,vt inter eos arbitrio magiſtri militum diſtri-
buãtur. Fuit autem opus hac ſpeciali conceſſione,quòd
aliàs regulariter ex cõmeatu vel ſtipẽdio militari duces
nihil emolumenti captare aut expetere debent.ſ.de of-
fic.præf.prætor. Afri.l.2.§.& vnumquemque.

## TITVLVS XLV. Tit. 45.

*De officio Tribuni,& Comitis rei militaris.*

1 TITVLO generali de officio militariũ iudicum
ſubiicitur titulus ſpecialis de officio tribuni, &
comitis rei militaris.Hũc titulũ ita Cuiac.reſti-
tuit.ſub quo deſideratur Græca conſtitutio, vt notatur
in pleriſq; codicibus.

## TITVLVS XLVI. Tit. 46.

*Ne rei militaris Comitibus vel Tribunis lauacra præſtentur.*

1 HIc titulus eſt pars præcedentis: & quod gene-
raliter vetat l.6.J.de metatis,ne à prouinciali-
bus balnea exigantur, hoc ſpecialiter interdicit
comitib⁹ rei militaris,& tribunis:& addit etiã,ne exiga-
tur adæratio,id eſt,balnei loco æſtimatio. Excipit tamẽ
viros illuſtres magiſtros militum, & comites equitum,
peditũmq;, quibus licet exigere balnea,ſi velint.

2 Alii igitur ſunt comites equitũ & peditũ : alii comi-
tes rei militaris : illi ſunt illuſtres:hi, clariſſimi. Idcirco
hi vocantur minores comites. C. Theod.h.t.l.1.

3 Ex qua conſtat,in l.vn.noſtri tituli pro *militarium co-
mitum*,legendũ *minorum comitum*,vt rectè Cuiac.monet.
Quamquàm dicere etiam poſſumus, ita verbum fuiſſe
mutatũ à Triboniano : quoniã iidem ſunt comites mi-
nores,& comites militares,id eſt,Comites rei militaris.

## TITVLVS XLVII. Tit. 47.

*De officio diuerſorum Iudicum.*

1 EXPOSITIS duabus iudicum diuiſionibus,
ſubiiciuntur tituli communes omnibus iudici-
bus. Sunt autem communia hæc. I. Officium.



Digitized by Google

II. Perſonæ adiunctæ. III. Emolumenta, quæ ex publico percipiuntur. IV. Contractus & donationes. V. Ædificatio. VI. Multæ. de quibus omnibus ordine diſpiciemus.

2 ¶ In primis communia iudicum officia, quæ ſub hoc titulo proponũtur, hæc ſunt. Primum officium ſpectatur in iudicibus inferioribus erga ſuperiores. Hic cauetur, ne inferior iudex in ſuis ſubſcriptionibus (ſic ex manuſcripto legendum, non vt in libris editis *proſcriptionibus*) ſuperiorem iudicem appellet fratrem, ne dignitates confundantur. l. pen.

3 ¶ Secundum officiũ ſpectatur erga honoratos, quibus iudex reuerentiam in ſalutatione deferre debet, eóſque pati ſecũ in iudicij ſecretario ſedere. l. vlt. Adde l. 2. ȷ̄. de prox. ſacror. ſcrinio. & ea quæ diximus ſ̄. tit. 43.

4 ¶ Tertium officiũ eſt erga mulieres, ne iudex aliquem mittat ad matrẽ familias ex ædibus extrahendam propter æs alienum. l. 1. Huc refer No. 134. cap. 9.

5 ¶ Quartum officium refertur ad omnes ſubditos, & ad fiſcum, quod proponitur in l. 2. Secundam dico conſtitutionem Græcam, quę malè edita eſt ſ̄. ſub tit. de offic. com. rer. priuat. huc enim trãsferri debet, vt ibi notaui. Continet autem hæc conſtitutio tria præcepta ad delationes fiſcales pertinẽtia. Primùm vetat aliquem deferri eo nomine, quòd dicatur theſaurũ inueniſſe, & iudicib. mãdat, ne eiuſmodi delationes admittant. Coniun. l. 7. ȷ̄. de delatorib. Derogatur ergo Pandectis, in quibus hæc delatio admittitur. D. de iu. fiſ. l. 1. verſ. vel quod dicatur. Alterum præceptum eſt, vt is, qui ex cauſa licita defert, dato fideiuſſore ad ſummam quinque librarũ auri caueat ſe rẽ executurũ, & probaturum. Vltimũ præceptũ eſt, ne ante ſententiam ex ſcripto pronunciatam ſigilla rebus delatis imprimãtur, néve alia innouatio in his fiat. Hęc tria ad officium cuiuſcumque iudicis pertinent, ne admittat deferentem ſeu denunciãtem theſaurum ab alio inuentum: néve admittat deferentem ſine dicta ſatiſdatione: & ne quid innouet in rebus denunciatis, antequàm ſententia de iis rectè feratur.

Tit. 48.

## TITVLVS XLVIII.

*Vt omnes iudices, tam ciuiles, quàm militares, poſt adminiſtrationem depoſitam, quinquaginta dies in ciuitatibus vel certis locis permaneant.*

1 PRAECEDENS titulus eſt de officio omnium iudicum, tam vrbanorũ quam prouincialium: hic verò eſt de officio omnium prouincialium, ne ante quinquaginta dies à depoſita adminiſtratione numerandos, de prouincia decedant: vt ſi quid adminiſtrationis tempore deliquerint, à prouincialibus poſſint accuſari. Coniun. No. 8. cap. 9. & 10. & No. 95. & No. 128. cap. 23. & 24. & No. 161. cap. 1.

Tit. 49.

## TITVLVS XLIX.

*De officio eius qui vicem alicuius iudicis obtinet.*

1 IVDICIS cuiuſcumque vicẽ obtinere dicitur, cui ad tempus ſtatuto minus, puta ad duos vel tres mẽſes, ordinario fortè iudice defuncto, vel ab adminiſtratione remoto, vel ad alium vocato, adminiſtratio committitur. Hic non eſt iudex, ſed vice iudicis fungitur, & habet eandem auctoritatem, quam iudex, id eſt, magiſtratus, cuius vice fungitur. l. 1. & 2.

## TITVLVS L.

Tit. 50.

*De aſſeſſoribus, & domeſticis, & cancellariis iudicum.*

1 HACTENVS de officio: ſequitur, vt videamus de perſonis, quæ iudicibus ſunt adiunctæ.

2 ¶ Huius tituli tres ſunt partes. I. De aſſeſſoribus. II. De domeſticis. III. De cancellariis.

### PARS I. *De Aſſeſſoribus.*

3 ASſeſſorum nomina, definitio, electio, officium, & emolumenta ſunt enarranda.

4 ¶ Nomina varia ſunt. I. Appellantur aſſeſſores, vt in hac rubr. & l. 2. 4. 7. 11. & vlt. & D. eod. in rubr. & l. 1. II. Cõſiliarij. l. 3. 10. 11. 12. & vlt. & D. eod. l. pen. III. Conſiliorum principes. l. 1. IV. Comites. D. eo. l. 4. & D. loca. l. ſed addes. 19. §. vlt. V. Σύμπεδροι. l. 13. niſi fortè in ea l. pro σύμπεδρος legẽdum σύνεδρος, quod ſub dubio relinquo.

5 ¶ Definiri aſſeſſor ſic poteſt, Qui ſuo conſilio adminiſtrationem, id eſt, iudicem ſeu magiſtratũ adiuuat. l. 7.

6 ¶ Deinceps de electione dicamus: de qua ſunt hęc obſeruanda. I. Aſſeſſor debet eſſe iuris peritus, vt cõſilium magiſtratui rectè dare poſſit. l. 1. & D. eo. l. 1. Nam ſi ius aliter dicetur, quàm oporteat: id aſſeſſori, non magiſtratui imputabitur. D. quod quiſque iur. l. 2. II. Debet eſſe vir honeſtus. infames enim aſſidere magiſtratui nequeũt. D. h. t. l. 2. III. Debet eſſe homo liber. vtrũ autẽ ſit ingenuus, an libertinus, nihil intereſt. d. l. 2. IV. Non debet fieri aſſeſſor inuitus. non enim cogi, ſed honoribus & præmiis à magiſtratu allici debet. d. l. 1. V. Poteſt idẽ aſſeſſor ſæpius eligi ab eodẽ magiſtratu. l. liceat. 12. VI. Nemo poteſt aſſidere in ſua prouincia vltra quatuor menſes ſine permiſſu principis, vel præfecti prætorio. l. in conſiliariis 10. Intellige in ſua prouincia, non ratione nominis, ſed ratione iuris, ſeu magiſtratus. nam ſi eadẽ prouincia, vt Germania, diuidatur in duas, & accipiat duos ſeparatos prętides: nomẽ quidẽ Germanię vtrique parti commune manet: ex vna tamẽ parte oriũdus, poteſt in altera aſſidere. D. eod. l. 3. Præterea excipe aſſeſſorẽ curatoris reipub. cùm enim hic aſſeſſor publico ſalario nõ fruatur, vt ceteri aſſeſſores, cumq; aſſeſſores volẽtes, non inuiti aſſumi debeant, vt ſ̄. dictũ fuit, neceſſe eſt permittere curatori reipub. vt ex eadem ciuitate accipiat aſſeſſorẽ: quia vix poterit ex altera ciuitate reperiri, qui hoc munus ſubire velit. D. eod. l. vlt. VII. Nõ debet aduocatus aſſumere aſſeſſoris officiũ, vt ſimul vtroque munere fungatur, hoc enim iure prohibetur. l. vlt. in pr. & §. nec callidis. VIII Nemo poteſt eodem tẽpore aſſidere duobus magiſtratibus. d. l. vlt. §. 1. IX. Nemo poteſt aſſidere in ea cauſa, in qua fuit aduocatus. d. l. vlt. §. eidem pœnæ.

7 ¶ Sequitur, vt explicem officium aſſeſſorum. Primò quæro, in quibus cauſis hoc officiũ conſiſtat. Iuriſconſultus ait conſiſtere in cognitionibus, poſtulationibus, libellis, edictis, decretis, epiſtolis. D. h. t. l. 1. Excipe I. Cauſas proprias ipſius aſſeſſoris, quæ non poſſunt eo tẽpore, quo aſſidet, tractari in ipſius auditorio, quãuis in alio auditorio tractari nihil vetet. D. eod. l. pen. vbi accipiendũ *conſiliari* pro conſiliarij, ſicut notaui Centur. 1. quæſt. 56. I. Excipe cauſas, in quibus aſſeſſor fuit aliquando aduocatus, vt paulò antè notaui ex l. vlt. §. vlt.

8 ¶ Secundò quæro, quomodo aſſeſſor in his cauſis verſari debeat. Hic duo traduntur, à quibus aſſeſſor debet abſtinere: & duo, quæ debet facere. I. Namque non ſubſcribit libellis. l. 2. II. Non iudicat. l. numquàm. 13. III. Iuuat magiſtratum ſuo conſilio. l. 7. IV. Signum ſuum chartis iudicis imponit. l. vlt. §. nec callidis.

¶ Tertiò

Tertiò quæro, quid præter has cauſas requiratur ab
eſſore. I. Ne patrocinetur ſeu cauſas agat, quamdiu
aſſeſſor. l. vlt. in pr. II. Adminiſtratione finitâ ma-
at cum iudice in prouincia per dies quinquaginta, vt
ſiit à quocúq; accuſati. l. 3. Hæc de officio aſſeſſorum.
Emolumenta verò & priuilegia hæc ſunt. I. Aſſeſſor
arium è publico accipit. D. h. t. l. 4. & D. loca. l. ſed ad-
s. 19. §. vlt. excepto (vt ſ. notaui) aſſeſſore curatoris rei-
b. D. h. t. l. vlt. Hucvſque de aſſeſſoribus.

PARS II. *De Domeſticis.*

DOmeſtici ſunt milites ad Principis vel magiſtra-
tus cuſtodiam deputati: ſed hîc tantùm agitur de
meſticis magiſtratuum, de quibus hæc habentur. I.
on eligit ſibi iudex domeſticos, quos vult: ſed pericu-
primatum officij, actis interuenientibus, ex eodem
icio aſſumuntur: l. nullus. 8. II. Qui ſemel domeſti-
miniſterio functus eſt, ad idem iterum adſpirare pro-
etur. l. 5. & 6. III. Domeſtici à publicis actibus ar-
ntur. l. 4. IV. Poſt depoſitam à iudice adminiſtratio-
m, ipſi quoque per quinquaginta dies ſui copiam
uincialibus faciunt, vt poſſint à quolibet volente
cuſari. l. 3. & d. l. 8. Et, ſi opus eſt, per eoſdem admini-
atores, quorũ domeſtici fuerunt, iudicio exhibentur.
poſt depoſitã. 9. Hæc de domeſticis dicta ſufficiant.

PARS III. *De Cancellarijs.*

CAncellarij dicuntur à cancellis, quibus ſecretaria
iudicum concluduntur: cancellarij namque ſunt
ecretis iudicum: de quibus hæc traduntur. I. Eli-
ntur ex officio adminiſtratoris, vt domeſtici. l. nul-
.8. II. Qui ſemel hoc miniſterium geſſerit, ad id re-
are non poteſt. l. 5. III. Poſt depoſitam adminiſtra-
nem manent per quinquaginta dies in prouincia, &
copiam faciunt, vt domeſtici, & ipſi iudices. l. 3. Hæc
cta ſint de perſonis quæ iudicibus adiũguntur: tranſ-
ediamur ad iudicum emolumenta conſideranda.

## TITVLVS LI.

### *e Annonis, & Capitu adminiſtrantium, & eorum aſſeſſorum, aliorúmve publicas ſolicitudines gerentium, vel eorum qui aliquam conſecuti ſunt dignitatem.*

DEBENTVR iudicibus & aſſeſſoribus aliiſq; publico miniſterio fungentibus perſonis, annonæ, id eſt, alimẽta familiæ; & capita, id eſt, pabula iumentorum. Pro his tamen iubet conſtitutio, quæ vna eſt ſub hoc ti-
o, ſolui certam pecuniam in ſingulorum officiorum
egationibus, id eſt, notitiis definitam. notitiæ namq;
gulis officiis delegabantur, quibus continebatur,
antum ſinguli pro dignitate ſiue officio & codicil-
accipiendis vel inſinuandis pẽdere, & quãtum pro
nonis & capitu accipere deberent. ſ. de offic. præfe.
tor. Afri. l. 1. §. & eſt notitia. & l. 2. §. & hæc notitia. &
edicto ſubiecto. No. 8. Exempli gratiâ, præfectus vi-
um pro annonis accipit ſingulis annis, decem libras
ti, vt dixi titulo 41. §. 12. ex No. 13. cap. 3.

## TITVLVS LII.

### *e contractibus iudicum, vel eorum qui ſunt circa eos, & inhibendis donationibus in eos faciendis, & ne adminiſtrationis tempore proprias ædes ædificent.*

1 ADHVC pergimus in iis explicandis, quæ ſunt iudicibus communia: quare ſecundum ordinem titulo 47. propoſitum, nunc dicendum eſt de contractibus iudicum, & de donationibus in eos collatis & de ædificatione.

2 ¶ An ergo diuidemus hunc titulum in hæc tria capita? Malo vti alia methodo, quam puto commodiorem: cùm quia non tantùm de iudicibus hic agitur, ſed & de aſſeſſoribus, & ceteris, qui circa iudices ſunt: tum etiam quia ſunt quædam communia cauſis illis, id eſt, contractibus, donationibus, & ædificationibus. Placet ergo analyſis huius tituli quinquepertita. Cùm enim hic titulus prohibeat iudices, & eos, qui circa iudices ſunt, contrahere certis modis, vel ex donatione accipere, vel ædificare, ne vllo modo onerẽt ſubditos: agã I. De perſonis, ad quas hæc prohibitio pertinet. II. De cauſis, in quib. obtinet. III. De loco. IV. De tẽpore. V. De pœnis, quæ aduerſus hãc conſtitutionẽ facientibus irrogãtur.

3 ¶ Quod ad perſonas ſpectat, hac prohibitione continentur I. Magiſtratus vrbici. l. vn. in pr. & §. 1. II. Magiſtratus prouinciales. §. prouincias. & ĩ. ſi cert. petat. l. 3. & D. eod. l. principalib. 33. & l. ſeq. & D. de contr. empr. l. nõ licet. 46. & l. qui officij. 62. & D. de iu. fiſ. l. aufertur. 46. §. quod à præſide. III. Qui circa iudices ſunt. §. pen. & d. l. principalibus. vt conſiliarij, & domeſtici, de quibus ſ. & omnino qui in prouincia agũt, vel militant. d. l. qui officij. Item perſonæ magiſtratui coniunctæ, vt vxor, liberi, & liberti. C. Theod. de iis quæ adminiſtrantib. l. quicumque.

4 ¶ Hæc, quæ diximus, recipiunt productionem, & limitationem. Productio eſt: quia enumeratæ perſonæ prohibentur contrahere tam per ſe, quàm per alios. d. §. pen. d. l. 3. d. l. non licet. & d. l. aufertur. §. quod à præſide. Excipiuntur autem officiales perpetui, quales ſ. diximus eſſe cohortales, id eſt, apparitores præſidum: abſurdum enim eſſet, eis in perpetuum contractibus interdicere: ideoq; liberè contrahere poſſunt. D. de reb. cred. l. præſidis. 34. cùm alij, qui ad tempus officio funguntur, tantiſper contrahere prohibeantur, dum officium gerunt. Hæc de perſonis.

5 ¶ Sequitur, vt videamus, in quibus cauſis hæc prohibitio obtineat. I. Suprà numeratæ perſonæ prohibentur emere res mobiles vel immobiles. h. l. vn. in pr. & §. prouincias. & d. l. non licet: & d. l. aufertur. §. quod à præſide. Excipe primò, quæ ad victum quotidianum pertinent, vt cibaria, & veſtimenta. d. §. prouincia. & D. de officio proconſul. l. 6. §. vlt. Excipe ſecundò, niſi paterna bona vendantur. d. l. qui officij. & C. Th. de iis quæ adminiſtrãtib. l. Princeps. Excipe tertiò, niſi reſcriptum principis id ſpecialiter conceſſerit magiſtratui vrbico. h. d. l. vn. in pr. Dixi *vrbico*: quia tale reſcriptum adminiſtratori prouinciæ non prodeſſet. d. §. prouincias. Nempe maior erat auctoritas iudicum prouincialium, quàm vrbanorum: quia vrbani plures erant, quorum omnium vice fungebatur proconſul, vel præſes prouinciæ. D. de offic. proconſul. l. 7. §. vlt. & D. de offic. præſ. l. ex omnibus. 10. & ll. ſeqq. vnde in his maior eſt prohibitio. II. Prohibentur fœnerare. ĩ. ſi cert. pete. l. 3. & D. de rebus cred. d. l. principalibus. III. Prohibentur mutuam pecuniam dare. d. l. principalibus. Fœneratitius contractus diſtinguitur à mutuo propriè dicto: quia propriè mutuum eſt gratuitum, id eſt, tantundem redditur, quantum fuit creditum, & nihil amplius: fœneratitius autem contractus parit fœnus creditori, D. de fideiuſſor. l. Granius. 71. Plautus in Aſin. act. 1. cap. vlt. in fin.

„*Nam ſi mutuas non potero, certum eſt ſumma fœnore.*
Auctor conſolationis ad Liuiam.



Digitized by Google

*„Vna data eſt, venda data eſt ſine fœnore nobis.*
*„Mutua, nec cer*[illegible]*erſoluenda die.*

I V. Prohibentur mutuã pecuniam accipere: nõ tamen prohibentur fœnori ſumere. d. l. præſidis. §. 1. dummodò non accipiant fœnori ab eo, qui apud ſe litigat. J. ſi cer. pet. l. pen. V. Prohibẽtur negotiari, id eſt, mercaturam exercere. d. l. principalib. V I. Prohibentur aliquid accipere ex cauſa donationis. nã donatio in eos collata non valet. d. §. prouincias. Excipe primò modica xeniola. D. de offic. proconſ. l. 6. §. vlt. Excipe ſecundò, niſi poſt officiũ à donatario depoſitũ, donator hærésve eius, aut expreſsè in ſcriptis, aut tacite quinquẽnali ſilentio donationem confirmauerit: tunc enim donatio tenet in perſona magiſtratus vrbani, ſecus ſi in prouincialem collata fuerit. §. 1. & 2. V I I. Prohibentur contrahere ſponſalia cum muliere oriunda ex ea prouincia, in qua officium gerunt, vel cum muliere in ea prouincia domicilium habente. J. ſi rect. prouin. l. vn. & D. de ritu nuptiar. l. ſi quis officium. 38. in pr. V I I I. Prohibentur prouincialem vxorem ducere, niſi ante officium ſuſceptum, ſponſalia cum ea contraxerint. d. l. ſi quis officium. §. 1. Contrà præſes filiam ſuam nuptui dare, & ei dotẽ conſtituere non prohibetur. d. l. ſi quis officium. §. vlt. I X. Prohibentur ædes, aut naues extruere. h. l. vn. in pr. d. l. aufertur. §. quod à præſide. Expoſui cauſas in quibus prohibitio noſtri tituli obtinet, vel ceſſat.

6 ¶ Conſequenter dicendum de loco. Ibi prohibentur contrahere, vbi officium gerunt, vt præſes in ſua prouincia. d. l. 3. d. l. qui officij. in pr. d. l. aufertur. §. quod à præſide. Quid ſi in alia prouincia aliquid emanat? Videtur per argumentũ à contrario ſenſu colligi, emptionem valere: preſertim cùm ratio prohibitionis videatur hoc caſu ceſſare. Verumtamen in cõtrarium facit, quòd poteſt contingere, vt res empta, ſit quidem in alia prouincia, ſed venditor ſit emptori ſubiectus. Quid enim prohibet, aliquem in hac prouincia degentem, poſſidere bona in alia prouincia, eáque præſidi ſuo vendere? I. Denique Imperator C. Th. de iis quæ adminiſtrantibus. l. Agrippina. hunc quoque contractum infirmat.

7 ¶ Iam dicamus de tẽpore. Prohibetur aliquis ita contrahere, vel ædificare, quamdiu officium adminiſtrat. depoſito autem officio, ſicut ratio prohibitionis, ita etiam ipſa prohibitio ceſſat, ne in perpetuũ huiuſmodi perſonis interdicatur cõtractibus, & ædificatione: quod eſſet admodum durum & inhumanum. h. l. vn. in pr. incip. & §. prouinciar. d. l. 3. d. l. principalibus. & d. l. qui officij.

8 ¶ His expoſitis, ſupereſt ſanctio confirmans hãc conſtitutionem, & prohibitionem. ſicut autem multæ ſunt prohibitiones, nempe emptionis, mutui, nuptiarum, &c. ita etiam multi & varij ſunt effectus, & pœnæ diuerſæ, quæ omnia ſingillatim explicare operæ pretium erit.

9 ¶ Incipiamus ab emptione, in qua tria conſiderantur: res, pretium, & arrhæ.

10 ¶ Res venditori eſt reſtituenda: qui ſi in ea repetenda per quiquennium poſt officium ab emptore depoſitum ceſſauerit, confiſcatur. J. de his quæ vi met. cau. l. pen. & D. de iu. fiſ. d. l. aufertur. §. quod à præſide (vbi verbum *vindicatur*, ſic eſt accipiendum, vt dicatur rem vindicare venditor, qui contra legem vendendo non potuit transferre dominium in emptorem, malè acciperes, ſi intelligeres vindicari fiſco) & C. Th. de iis quæ adminiſtrant. l. omnis. in fi. Hoc autem eſt accipiẽdum de contractu prouinciali, qui ratihabitione vel ſilentio venditoris non confirmatur. l. vn. §. prouincias. ſecus eſt in vrbico. d. l. vn. in pr.

11 ¶ De pretio diſtinguẽdi ſunt quatuor caſus. I. Si quis ex officio, quod adminiſtrat, rem emerit, id eſt, eam quæ eius officio, & eo iubente diſtrahebatur: condemnatur fiſco in quadruplum. d. l. nõ licet. I I. Si extra eam cauſam à prouinciali ſponte vendente emit: pretium confiſcatur. d. l. aufertur. §. quod à præſide. I I I. Si metu illato rem à venditore extorſerit, pretiũ ſolatij loco manet penes venditorem, qui metum paſſus eſt. J. de his quæ vi metu. cau. d. l. pen. I V. Si rem emit in alia prouincia, cõtractus quidem infirmatur, vt & caſibus præcedentibus. ſed ipſe emptor pretium recipit. d. l. Agrippina.

12 ¶ Quæ dixi de pretio, eadem puto transferenda ad arrhas, ſi fortè præſes, vel alius officium adminiſtrans, emptori arrhas dederit, nempe vt ſecundùm diſtinctionem proximè datam, modò emptori reddantur, modò apud venditorem maneant, modò in ſimplum vel in quadruplum fiſco inferãtur: quia (ni fallor) in hac quæſtione pretij & arrharum eadem eſt ratio.

13 ¶ Si verò præſes, aut alius, qui officiũ gerit, pecuniam crediderit, vel fœnori dederit: cõtractus ſine dubio non valet, cùm ſit factus lege prohibente. J. de legib. l. 5. dominium igitur non tranſit in accipientem: nec tamen pecunia reddi debet creditori, ſed confiſcari, argum. eorum, quæ ſ. dixi de pretio emptionis.

14 ¶ Quid ſi mutuum acceperit? contractus itidem non valet: pecunia verò creditori reſtituetur, eodem argumento. ita vt non ſit obligatus ad reddendum idem genus, vt ſit in mutuo, ſed ad reſtituendas eaſdem ſpecies, quarum dominium manſit penes numerantem.

15 ¶ Quid ſi negotiatus ſit? Hic quoque non reperio certam pœnam. ſed cùm negotiatores emant, vendant, mutuentur: quid de ſingulis cauſis iudicandum ſit, ex antè dictis apparet. Prætereà cùm negotiatio non deceat magiſtratum, videtur ob hanc cauſam arbitrio Principis ab adminiſtratione remouendus.

16 ¶ Quod ad ſponſalia attinet, mulier iis non obſtringitur, licèt poſt officium ab eo depoſitum, ſi velit ei nubere poſſit. J. ſi rector. prouinc. l. vn. & D. de ritu nuptiar. l. ſi quis officium. 38. in pr.

17 ¶ Sed quid ſi mulier nubere nolit? an ſaltem arrhas ab eo acceptas, ei reſtituet? Diſtinguendum eſt. nam ſi ipſe præſes, qui poteſt eſſe mulieri terribilis, arrhas dederit, aliíve danti opem tulerit, arrhæ non redduntur. d. l. vn. aliàs reſtitui debent. d. l. ſi quis officium.

18 ¶ Quid ſi nuptiæ durante officio contractæ fuerint? matrimonium non tenet, ac dos ſit caduca, d. l. ſi quis officium. §. 1.

19 ¶ Tandem dicendum eſt de ædificatione. Lex quidem ædificari prohibet: non tamen declarat, quid de ædificio contra hanc prohibitionem facto ſit iudicandum. Aut igitur ſecundùm regulam iuris ædificium ſolo cedit: aut quia illicitè factum eſt, confiſcatur: aut quia lege prohibente eſt extructum, diruitur. Exiſtimo, ſiue in ipſius ædificantis, ſiue in alieno ſolo poſitum ſit, deſtrui debere, argumento nunciationis noui operis: quæ cùm tantam vim habeat, vt ædificium ab eo factum, qui ius habet ædificandi, reſtituatur, id eſt, diruatur. cur non & prohibitio iuris tantumdem efficiet? Alioqui lex non eſſet perfecta, vetans ædificium fieri; factum autem non reſcindens, ſecundùm definitionem Vlpiani tit. 1. fragmentorum.

20 ¶ Ædificio diruto, quæri poteſt, ad quem materia pertinere debeat. Puto diſtinguendum eſſe. nam ſi ædificantis eſt, confiſcabitur. ſi aliena, domino reſtituetur. Quòd ſi hic ædificanti vendiderit: niſi eam intra quinquennium repetat, confiſcabitur, argum. eorum, quæ ſupra de emptione & venditione dicta fuere.

TITV

Digitized by Google

Tit.53.

# TITVLVS LIII.

## *De modo multarum, quæ à iudicibus infliguntur.*

1 EX iis, quæ propoſuimus ſ. cōmuniter pertinentibus ad omnes iudices, ſupereſt irrogatio multæ: de qua hæc explicabo. I. Quid ſit multa. II. Qui poſſint multam dicere. III. Quanta eſſe poſſit, id eſt, vſque ad quam quantitatem iudex multam infligere poſſit. IV. Quæ obſeruanda ſint in multa dicenda, id eſt, quomodo dicatur multa, vt iure debeatur. V. Qui ſint effectus multæ irrogatæ.

2 ¶ Multa eſt coërcitio pecuniaria, quæ arbitrio iudicis multantis infligitur. D. de verb. ſignif. l. aliud 121. §. 1. Quæ verò à lege irrogatur, & certa eſt, quamuis pecuniaria ſit, tamen appellatur pœna, non multa. D. eod. l. ſi qua pœna. 144. niſi impropriè loqui velimus, & multæ vocabulo abuti: quomodo multa accipitur in l. 2. ſ. de epiſcop. audient.

3 ¶ Quęro, qui poſſint, vel non poſſint multare. Notandæ ſunt duæ regulæ, altera affirmatiua, altera negatiua, & earū exceptiones. Prima regula eſt: Illi poſſunt multam dicere, quibus publicè iudicium eſt: vt magiſtratus vrbani, & præſides prouinciarum. Secunda regula eſt: Ceteri præter hos non poſſunt multam infligere. D. de iudic. l. 2. §. vlt. & de verb. ſignif. d. l. aliud. §. 1. A prima regula excipe. I. Procuratorem Cæſaris, ſeu rationalem. l. 2. II. Curatorem reipub. l. 3. III. Defenſorem ciuitatis. j. tit. prox. l. 5. IV. Duumuiros. D. ſi quis ius dicen. non obtempera. l. vn. quamquàm diſſenſit Cuiac. ad tit. j. de magiſtra. municip. Ab altera regula excipe, niſi ſi cui ſpecialiter hoc permiſſum ſit, vt multam dicere poſſit. D. de iudic. d. l. 2. §. vlt.

4 ¶ Deinde quęro, in quantum poſſit multa imponi. Diximus eam irrogari arbitrio iudicis. Sed hoc arbitrium limitatur certa quantitate: quam ſi iudex excedat, ſententia ipſo iure non valet. j. quan. prouoc. non eſt neceſſ. l. 5. Quænam igitur eſt hæc quantitas, qua poteſtas iudicis multantis concluditur? Iura diſtinguunt inter iudices illuſtres, & ſpectabiles, & clariſſimos. Præfectus prętorio, qui eſt illuſtris, multam dicit vſque ad quinquaginta libras auri. l. 4. Spectabiles iudices multare poſſunt vſque ad tres vncias auri. l. vlt. §. ceteri exceptis proconſule, comite orientis, & præfecto Auguſtali, quorum poteſtas extenditur vſque ad ſex vncias auri. d. l. vlt. §. 1. Denique clariſſimi, vt præſides prouinciarum, multam dicere poſſunt, vſque ad duas vncias auri. d. l. vlt. in pr.

5 ¶ Poſt hæc quæro, quomodo multam dicere oporteat. Hîc I. Requiritur cauſæ cognitio, ne iudex temere aliquem innocentem multet. d. l. vlt. §. vlt. II. Requiritur ſententia, ex ſcripto recitanda. d. l. vlt. §. pen. quemadmodum & aliæ ſententiæ recitari debent. j. de ſentent. ex peric. recitan. l. 1.

6 ¶ Poſtremò quæro, qui ſint effectus huius ſententiæ, quâ multâ irrogatur. I. Non antè debetur multa, quàm aut ab ea ſententia prouocatum non eſt, aut prouocator victus eſt. d. l. aliud. II. Non infamat. l. 1. III. Multa applicatur fiſco, niſi iudex, qui multam dixit, in alios vſus publicos deputauerit. l. 5. IV. Multa ſemel à iudice dicta, non debet remitti, niſi ex iuſta cauſa, veluti propter paupertatem condemnati. l. vlt. §. vlt. & D. de offic. præſid. l. 6. §. vlt.

# TITVLVS LIV.

## *De defenſoribus ciuitatum.*

1 HVCVSQVE dictum eſt de iudicibus vrbanis (quo nomine complector non tantùm eos, qui in vrbe ſunt, vt præfectum vrbi, ſed etiam aulicos, vt prefectos prætorio, & quęſtorem ſacri palatij) & de prouincialibus: ſupereſt igitur vt de iis dicamus, qui ſingularum ciuitatum proprij ſunt, vt de defenſoribus, duumuiris, & iuridico Alexandriæ.

2 ¶ Inter hos primus locus datur defenſoribus: ſecundus magiſtratibus, vt duumuiris: tertius iuridico: quia in pluribus ciuitatibus reperiuntur defenſores, quàm magiſtratus: & in pluribus magiſtratus, quam iuridicus: quandoquidem iuridicus Alexandriæ tantùm eſt: aliæ verò ciuitates partim habent tantùm defenſores, partim defēſores & magiſtratus. j. de donat. l. in hac. 30.

3 ¶ De defenſoribus hæc explicabo. I. Appellationes varias. II. Creationem. III. Officium, & perſonas inſeruientes. IV. Emolumenta. V. Auctoritatem. VI. Quomodo ſe gerere debeat, vt officio ſuo rectè fungatur. VII. Quibus modis defenſores eſſe deſinant. VIII. Quomodo ſucceſſor ſit ſubſtituendus.

4 ¶ Vt igitur ab appellationibus incipiam, I. Vocatur defenſor ciuitatis, vt hîc in rubr. & l. 2. & l. 7. II. Defenſor plebis. j. de offic. iurid. l. vn. III. Defenſor locorum. l. 3. IV. Defenſor diſciplinæ. l. 5. V. Defenſor, ſimpliciter. l. 4. §. pen. & vlt. Græcè *ἔκδικος*. No. 15. inde appellatus, quòd defendit, & à malis liberat eos, qui iniuſtè læduntur. d. No. 15. in pr. VI. Vocatur Græcè *σταπηγὸς*. ſ. de epiſc. audiēt. l. 30. & No. Leonis. 47. Præterea videtur nominari defenſor vniuerſæ prouincię. l. 4. quod cùm falsò dicatur, nonnulli illā legem emendant, & cōtra ſcriptorum editorúmque Codicum fidem pro *vniuerſarum prouinciarum*, legunt, *ſingularum ciuitatum*. Ego nihil muto: verba autem legis, *in defenſoribus vniuerſarum prouinciarum erit adminiſtrationis hæc forma*, ſic interpretor, id eſt, omnibus prouinciis defenſores ſingularum ciuitatum ſeruabunt hanc adminiſtrationis formam. Hæc dicta ſunt de variis nominibus.

5 ¶ Sequitur creatio. Hîc I. Dicendum eſt de perſona eligenda. II. De eligentibus. III. De ipſa electione. IV. De electionis confirmatione.

6 ¶ De perſona eligenda tria notentur. I. Defenſor ciuitatis eligitur è plebe, nō ex decurionibus, vel cohortalibus. l. 2. II. Debet eligi Chriſtianus, non hæreticus, ſed orthodoxæ religionis imbutus myſteriis. l. defenſores ita. 8. in pr. & ſ. de epiſcop. audien. l. iubemus. 19. III. Iure nouiſſimo deſcribitur circulus eorum, qui ordine ſubire debent hoc munus etiam inuiti. No. 15. cap. 1. & cap. 6. §. ſi quæ verò.

7 ¶ Eligunt autem defenſorem epiſcopus, clerici, decuriones, & alij in ea ciuitate degentes. d. l. defenſores ita. in pr. d. l. iubemus. d. No. 15. cap. 1. & in epilogo. Sed nouiſſimè Leo Imperator hoc priuilegium ademit ciuitatibus, volēs omnia pēdere ab arbitrio principis. No. 47.

8 ¶ De ipſa electione tria notentur. I. Interponitur decretum. d. l. defenſores ita. in pr. d. l. iubemus. d. No. 15. cap. 1. II. Iuſiurandum præſtatur à poſſeſſoribus eligentibus. d. l. iubemus. d. Nouel. 15. §. 1. III. Ipſe electus defenſor iurat ſe omnia legitimè facturum. d. No. 15. cap. 1. §. 1.

9 ¶ Poſtquàm defenſor ita electus eſt, confirmari debet. De hac confirmatione duo notentur. I. Electio confirmatur vel à præfecto prætorio. d. l. defenſores ita. d. Nouell. 15. cap. 1. §. 1. vel à quæſtore. Nouell. 75. II. Hoc nomine & pro hac confirmatione ſoluuntur quatuor aurei, ſi ſit maior ciuitas, in qua electus eſt defenſor, vel tres aurei, ſi ciuitas minor ſit. d. No. 15. cap. 6. in pr.

10 ¶ Poſtquàm elegimus, & confirmauimus defenſo-



Digitized by Google

rem,explicandum eſt eorum officium, & quæ perſonæ ipſi inſeruiant. I. Defenſor habet archium,id eſt,ſcrinium,in quo acta reconduntur.d. No. 15. cap.5.§.præcepta. II. Habet proprium exceptorem. III. Duos officiales ſibi addictos.d.No.15.cap.3.§.ex prouinciali. IV.Omnes officiales prouinciæ,qui in ea ciuitate ſunt, ei debent inſeruire,& eum adiuuare. d.cap.3.§.deinde. Quòd ſi eum iniuria ſeu contumelia afficiant, à rectore prouinciæ puniri debent. Si rector eos non puniat, defenſor rem ad præfectum prætorio deferat, vt ipſe puniat.d.No.15.cap.5. V. Defenſores non poſſunt habere vicarios, neque à ſe, neque à præſide datos.d. No.15.cap.2.& cap.5.§.1.

11 ¶ Quod ad emolumenta attinet, plerique defenſores ſunt ἄμισθοι, id eſt, nulla emolumenta è publico percipiunt: in quibuſdam tamen ciuitatibus vigebat conſuetudo,vt è publico annonas caperēt,eamque conſuetudinē confirmauit Iuſtinianus.d. No. 15. cap. 6.in pr.

12 ¶ Sequitur, vt videamus, quæ ſit defenſoris auctoritas.Hîc quædam ſunt generaliter, quædam ſpecialiter notanda.

13 ¶ Generaliter hæc notentur. I. Defenſores dicuntur eſſe ſimiles magiſtratib. & imaginem quandam magiſtratus habere.d. No.15.cap.1.in pr.& cap.5.in pr. II. Vicem præſidis gerunt in ſua ciuitate.d.No.cap.2.præſertim cum præſes abeſt.ead.No.cap.3.§.deinde.leuant enim curam & ſolicitudinem præſidis, cùm per ſe,ratione ſui officij, ead.No.cap.6.§.1.tum etiam quædam exequentes,putà tributa exigentes, mandato præſidis. d.cap. 6.§.ſi verò. III. Facultatem liberam habent ingrediendi ad iudicem.l.4.

14 ¶ Specialiter hæc notentur. I. Non habent iuriſdictionem voluntariam.d. No.15.ca.3.verſ.& ſiue adfuerit. II. Cognoſcunt & iudicant de cauſis ciuilibus iure Codicis vſque ad quinquaginta aureos.l. 1. iure nouiſſimo vſque ad trecentos: ita vt, niſi ſumma maior ſit, reus non poſſit vocari ad præſidem.d.cap.3.§.vlt.& ſi actor in fraudem huius cōſtitutionis litem ſuam pluris æſtimauerit, ac deprehenſus fuerit plus debito petiiſſe,vt ad præſidem cauſam traheret,omni modo cauſa cadet.ead.No.cap.4. Hic igitur eſt ſpecialis caſus, in quo reſtitutum eſt ius vetus,vt actor plus petens,cauſâ cadat.vide §.ſi quis agens. Inſtit.de act. III. Non poſſunt multas dicere. l.5. IV. Habent prehenſionem, id eſt, facultatem coniiciendi in carcerem.ex d.No.15.ca. 6.§.1.cùm olim hoc ius non haberent.C.Theod.de exhib. reis.l. pen. V. Non poſſunt habere quæſtionem.l. 5. VI. Adimunt patrocinia delinquentibus, id eſt,non patiuntur hominum potentium patrocinio & præſidio fieri vt delinquentes impuniti maneant.l.6. VII. Audiunt leuiora crimina, & puniunt.d. No. 15. cap.6.§.1. VIII. Deprehenſos in grauioribus criminibus remittunt ad præſidem puniendos.l.7.& d. No.15.cap.6.§.1. Quid ſi non poſſint eos comprehendere? Tunc rem ad ſuperiorem iudicem referent.l. defenſores ita.8. §.1. IX. Ab eorum ſententia prouocatur ad præſidem. d. No.15.cap.5.in pr. X. Apud eos inſinuantur teſtamenta, donationes,& cetera monumenta. J. de donat. l.in hac. 30.etiam ſi præſes geſta fieri prohibeat, vel abſit, vel contra viros potentes acta illa fiant.d.No.15.cap.3. Deinde hæc adſeruantur in ædibus publicis. ead. No.c. 5.§.precepta.Quòd ſi volentibus iniurias ſuas,vel aliud quidpiam conteſtari,defenſores non patiantur acta fieri, competenti pœna afficientur.l.pen.§.1. XI. Dant tutores, vel curatores, niſi facultates pupillorum vel adoleſcentium excedant quingentos aureos.J.de epiſc. audien.l.30.& Inſtit.de Attil.tut.§.nos autem. Hæc de auctoritate defenſoris dicta ſint,

15 ¶ Sequitur,vt videamus,quomodo ſe gerere debeant, vt officio ſuo rectè fungantur. I. Nihil inſolenter faciant, nihilque indebitum ſibi arrogent.l.5. II. Plebi ſe exhibeant, vt parentes liberis.l.4. III. Non tantùm plebē, ſed etiam decuriones à plebeiorū iniuria tueantur. d. l. 5. IV. Officialium inſolentiæ occurrant. V. Iudicum procacitati, ſaluâ reuerentiâ eis debitâ,occurrant.d.l.4. VI. Vltra debitum exigi non patiantur.d.l. 4.aut exactum reſtitui iubeant.l.1. VII. Non patiantur maioribus ponderibus & menſuris poſſeſſores à ſuſceptoribus onerari.l.pe.in pr.Cōiun.l.9.J.de ſuſceptor.

16 ¶ Nunc videamus, quibus modis officium defenſoris finiatur. I.Finitur morte ipſius defenſoris: quia mors omnia ſoluit. No. 22.cap.20. II. Statuto tempore, id eſt, quinquennij lapſu iure Cod. l. 4.biennii autem ſecundùm ius nouiſſimum.d. No. 15. cap. 1.§.1. III. Si defenſor remoueatur à præfecto prætorio.nam à præſide remoueri nō poteſt.d.No.15.c.1.§.1. IV. Si ex permiſſione principis, præfecto prætorio inſinuata deponat officium:aliter enim reſignare non poteſt.l.vlt.

17 ¶ Cùm aliquo ex his modis defenſor eſſe deſierit,non debet interim eius loco dari vicarius, ſed mox alius defenſor ex deſcripto circulo creandus eſt, ſecundùm obſeruationem antea de electione facienda traditam. d.No.15.cap.5.§.1.

---

## TITVLVS LV. Tit.55.

### *De Magiſtratibus municipalibus.*

1 QVEMADMODVM Romæ Tribuni plebis ſeiungebantur à magiſtratibus, ita etiam in municipiis defenſores plebis ſecernebantur à magiſtratibus municipalibus. J. tit. prox.l.vn.Inſtit.de Attil.tuto.§.nos autem.cùm igitur de defenſoribus tit.præced. dictum ſit, nunc dicendum de magiſtratibus municipalibus, & explicanda eorum nomina,ſpecies,electio,auctoritas,& obligatio, qua obſtringuntur ratione adminiſtrationis.

2 ¶ Quod ad nomen attinet,dicitur I.Magiſtratus municipalis,vt in hac rubrica. II.Magiſtratus,ſimpliciter, & ſine vlla adiectione.l. 2. & J. tit. prox. l. vn. & D.de adopt.l.4.& aliis locis.

3 ¶ Species plures ſunt: ſed quamuis ſint etiā alij magiſtratus municipales,vt curatores Reipub.tamen præcipui erant duumuiri. D.ſi quis ius dicen.non obtemp. l. vn. & D. de decur. l.honores.7.§.is qui. & D.de albo ſcriben.l.1.Hi proportione quadam reſpondebant conſulibus Romanis. Vnum autem magiſtratum adminiſtrare dicuntur, & vnius officio fungi, propterea quòd eorum officium eſt indiuiduum.D.ad municip.l.imperator.11.& l.magiſtratus.25.

4 ¶ De eorum electione hæc notentur. I. Eligebantur ex decurionibus.d.l.honores.§.is qui.ergo non admittebantur ad duumuiratum ante viceſimum quintum annum:quandoquidem ante eam ætatem nemo admittebatur in curiam. D.de muner.& honor.l.ad rempub. 8. II. Eligebantur eodē modo,quo defenſores. Sed & hoc priuilegiū ciuitatibus.Leo ademit,iubens omnium magiſtratuum electionem pendere ab arbitrio principis.No.46.

5 ¶ Electionis effectus duo ſunt, nempe auctoritas magiſtratus, & obligatio: de quibus ſecundùm ordinem initio propoſitum conſequenter dicendum eſt.

6 ¶ Quod ad auctoritatem attinet, videndum eſt, quæ iura magiſtratibus municipalibus competant, & quæ non competant.

7 ¶ Vt incipiam ab iis quæ competunt,Magiſtratus municipalis habet I. Iuriſdictionem voluntariam. J. de

manum.

Digitized by Google

...anum. vind.l.vlt.& D. de adopt.l.4. II. Iuriſdictionem contentioſam in minoribus cauſis de maioribus erò non iudicauit,niſi conuentione partium prorogetur eorum iuriſdictio. D. ad municip.l. inter.28. Nam cuiuſcumque iudicis iuriſdictio prorogari poteſt. D.de iudic. l. 1.Habet igitur magiſtratus municipalis etiam iudicati executionem aliquam,quatenus poteſt iubere, vt pignora capiantur. D.ad l.Aquil.l.quemadmodum. 9.§.pen.& D.de reb.cor.l.3. §.1. & D. de damno inf. 4.§.an tamen. III. Habent modicam caſtigationem in ſeruos,veluti ius verberandi,non etiam vltimo ſupplicio afficiendi. D. de iuriſdict. l. magiſtratibus. 12.& D.qui & à quib.l.ſi priuatus.17.§.1. & de iniuriis.l.item apud.15.§. vnde quærit. IV. Ius dandi tutores vel curatores,ſi facultates pupilli vel adoleſcentis non exceдant quingentos aureos.Ꝭ.de epiſcop.aud.l.30.& D.d. tut.dat.l.3.& Inſtit.de Attil.tut.§.nos autem.

¶ Expoſui auctoritatem,quam magiſtratus municipalis habet:nunc docebo, quam non habeat. I. Non poteſt ea facere, quæ ſunt magis imperij, quàm iuriſdictionis,vt reſtituere,& iubere poſſideri.D.ad municip. l.ea quæ.26. Ex cauſa tamen damni infecti prætor magiſtratibus municipalibus permittit,vt mittant in poſſeſſionem,non etiam iubeant poſſidere. D.de dam.inf. 4. §. an tamen. cùm duob. §§. ſeqq. II. Non habet merum imperium, neque cognitionem de cauſis criminalibus, excepta modica ſeruorum caſtigatione, vt paulò antè notaui. Quare nec iuriſdictionem ſuam tueri poteſt iudicio pœnali.nam ſi ex cauſa iudicati iuſſerit capi pignora, reus autem ea capi non patiatur,ſed apparitoribus reſiſtat, non poterit à magiſtratu municipali multari, ſed à iudice ſuperiori. D. ſi quis ius dicen. non obtemper.l.vn.

9 ¶ Supereſt explicanda obligatio huius magiſtratus qui partim obſtringitur reipub.partim priuatis.

10 ¶ De obligatione erga rempub.duo notentur. I. Magiſtratus rationem reddere debet ſuę adminiſtrationis, ita vt præſtet dolum,& culpam. D.de adminiſtr.rer.ad ciuit. pertin. l. 6. II. Cùm officium duumuirorum ſit indiuiduum, vt Ꝭ.notaui, periculũ quoque commune eſt : ita vt alter pro altero,id eſt, collegæ nomine exigi poſſit.D.ad municip.l.imperator.11.& ll.ſeqq.

11 ¶ Quod ad priuatos ſpectat, magiſtratus tenetur pupillis vel adoleſcentibus actione ſubſidiaria, de qua Ꝭ. ſub tit.de magiſtrat.conueniend.

## TITVLVS LVI. Tit.56.

### *De officio Iuridici Alexandriæ.*

1 HVNC magiſtratum eligi à Cæſare, non ab Alexandrinis, colligitur ex Strabone lib.17.& ex Spartiano in Seuero.

2 ¶ Habebat autem iuriſdictionem voluntariam, & ius actorum conficiendorum: vt putà apud eum poterat donatio inſinuari. l. vn.vel adoptari.D.h.t.l.2.

3 ¶ Habebat etiam ius dandi tutores, vel curatores.D. eod.l.2.& Ꝭ.de epiſcop.aud.l.30.& Inſtit.de Attil.tuto. §.nos autem.

4 ¶ Hęc tantùm in libris noſtris reperio tribui Iudirico. ſed præterea Strabo d.lib.17. teſtatur eum multa iudicia exercendi poteſtatem habuiſſe.

METHO

Digitized by Google

# METHODICORVM AD IVSTINIANEVM CODICEM LIBER II.

Tit.57.

## TITVLVS I.

### *De Edendo.*

1 HVCVSQVE dictum eſt de iudicibus, nunc de ipſis iudiciis, quæ coram iudicibus illis agitantur, dicendum eſt.

2 ¶ Horum iudiciorum præparatoria duo ſunt, editio actionis, & in ius vocatio. quapropter hoc loco agendum eſt de edẽdo, & de in ius vocando. Quòd autẽ editio vocationem in ius præcedere debeat, multis argumentis probari poteſt. Primùm enim hanc ſententiã confirmat ordo Codicis, in quo titulus de edendo, præfertur titulo de in ius vocando. Deinde & ordo edicti perpetui, qui colligitur ex fragmentis Pauli & Vlpiani relatis in Pandectas. Nam ille edictum de edendo expoſuit libro tertio: edictum autem de in ius vocando, libro quarto. hic verò edictum de edendo, libro quarto: de in ius vocando, libro quinto eſt interpretatus. Præterea priuſquàm reus ad iudicem veniat, ſcire debet, qua actione conueniatur, & quid à ſe petatur, vt poſſit venire inſtructus: inſtruitur autem per editionẽ actionis. D.h.t.l.1.in pr. rectiſſimè igitur facit actor, qui primùm edit libellum reo, mox eum vocat in ius. Non eſſe tamen hunc ordinem omnino neceſſarium, inde apparet, quòd in Digeſtis tituli de in ius vocando collocati ſunt ante titulum de edendo. & Iuſtin. in §.vlt. Iuſtit. de pœn. teme. litig. inquit omnium actionum inſtituendarum initium proficiſci ab ea parte edicti, quæ eſt de in ius vocando. Vnde concludendum eſt, duo eſſe initia quædam, ſeu præparatoria iudiciorum, editionem, & vocationem in ius: ita vt actor priùs debeat edere actionem, quàm in ius vocet: ſi tamen id non fecerit, ſaltem debeat poſt vocationem in ius, mox actionem edere: alioqui reus excuſaretur, ſi non compareret, ignarus actionis, qua conueniretur. Hæc ſecundùm iura Romana ita ſe habent. Noſtris autem temporibus, quibus locis praxim didici, hoc ſemper obſeruatum animaduerti, vt editio & vocatio in ius coniungerentur, ſimulque fierent vno & eodem tempore.

3 ¶ His prælibatis, explicanda ſunt methodicè, quæ pertinent ad hunc titulum de edendo, vt intelligatur, quid ſit edere, quænam edantur, quinam teneantur edere, & quibus iubeantur edere: item quo iure ad edendum compellantur, & quó loco: denique qui ſint effectus factæ, aut non factæ editionis.

4 ¶ Edere, nihil aliud eſt, quàm exhibere, & poteſtatem inſpiciendi facere, id eſt, authenticum proferre, vel dictare, vel deſcriptum exemplum tradere, vel ad locum ducere, vbi quis legere poſſit. l.pen. & D. eod.l.1.§.1.& l.6.in pr. & §.edi.

5 ¶ Quod verò ad ea, quæ eduntur: I. Editur actio, qua quis experiri vult. D. eod.l.1.in pr. II. Rationes datorum, & acceptorum. l.5.6.& vlt. & D. eod. l.1.§.editiones. l. 4. cum ſimilib. III. Inſtrumenta contractuum, putà inſtrumentum, quo continetur ſtipulatio. D.eod. d.l. 1.§.pen. IV. Teſtamenta. D.teſtam. quemad.aperian.l.1.& 2. V. Acta publica.l.2.

6 ¶ Poſt hæc videamus, quis, & cui edere teneatur. I. Actor tenetur reo edere tam actionem. D. h. t. d. l.1.in pr. quàm inſtrumenta, quibus apud iudicem vti vult. d. l. 1. §. edenda. Item rationes, ſi reus eas edi deſideret veritatis quærendæ cauſa. has enim actor edere tenetur etiam contra ſeipſum. l. 5. Atque hoc obtinet etiam contra fiſcum. nam ſi fiſci nomine aliquid petatur, rationes fiſcales edere oportet. l.6. Ab hac generali regula, quòd actor tenetur reo edere inſtrumenta litis, quibus vti vult, excepit prætor legatarium, qui, etiam ſi legatum petat, ex teſtamento, tamen non cogitur heredi teſtamentum edere: quia, heredes ſolent habere teſtamentum, id eſt, vel authenticum, vel ſaltem eius exemplum. D.eod.l.2. Hæc exceptio non procederet, ſed legatarius teſtamentum edere teneretur, ſi heres oſtenderet ſe caſu aliquo amiſiſſe teſtamentum, vel ob aliam iuſtam cauſam ſe petere, vt teſtamentum edatur, argu. l. 6. §. prætor ait. & §. ſeq. D. eod. II. Reus delatori cogitur edere inſtrumenta ad cauſam delatam pertinentia. D.eod.l.3. Quod ſpecialiter eſt receptum fauore fiſci, cùm aliàs regulariter reus actori edere inſtrumenta aut rationes ad eius intentionẽ fundandam non teneatur. l.1.4.& vlt. III. Actuarius iubente iudice debet edere acta publica, tam ciuilia, quàm criminalia, eis ſcilicèt, ad quos pertinent. l. 2. IV. Si inſtrumentum commune ſit: is, qui habet authenticum, debet ſocio ſuo ſeu conſorti exemplum dare, &, cùm opus fuerit, ipſum authenticum edere. l.pen. V. Argentarius. D.h. t.l.4.in pr. & §.1.& l.argentarius.10.in pr. vel nummularius. D.eod.l.quędam.9.§.numularios. quamuis artem deſierit. d.l.4.§.pen. vel eius pater lucrum ex argentaria negotiatione accipiens. d. l. 4. §. ſed & filiusfam. vel dominus. d.l.4.§.ſed ſi ſeruus. vel ſucceſſor, D. eod.l.6. §. 1. licèt non ſint eiuſdem profeſſionis. d.l.quædam.§. 1.& cauſâ cognitâ legatarius, id eſt, cui rationes ſuas argẽtarius legauit. d.l. quædam.§.1.ei, ad quem pertinet. d.l.4.

Digitized by Google

. l. 4. in pr. §. 1. d. l. 6. §. vnde. d. l. quædam. §. pen. & vlt. iranti ſe non calumniæ cauſa editionem petere. d. l. 6. . exigitur. d. l. quædam. §. pen. etiamſi iterum edi ſibi ex iſta cauſa poſtulet. d. l. 6. §. vlt. & l. ſeq. edere cogitur: ue cum ipſo, ſiue cum alio controuerſia ſit. d. l. argenarius. 10. in pr. VI. Argentario, & ei qui iterum ediionem poſtulat, prætor cauſa cognitâ edi iubet. D. h. t. . 6. §. prætor ait. & §. ſeq. VII. Procurator cogitur domino rationes edere, & eadem ratione ſine dubio cogitur etiam negotiorum geſtor. VIII. Socius ſocio rationes ſocietatis edere tenetur. IX. Tutor pupillo, itidémque curator adoleſcenti rationes geſtæ adminiſtrationis edere debet. d. l. quædam in pr. Hæc de perſonis edentibus, & quibus editur.

7 ¶ Nunc videamus, quo iure aliquis cogatur edere. Alij coguntur edicto prætoris, vt actor cogitur reo edere actionem, & omnia litis inſtrumenta, eo excepto, quòd legatarius petens legatum, non iubetur edere teſtamentum heredi. D. eod. l. 1. & 2. Eodem iure etiam argentarius iubetur rationes edere, vel eas ſibi edi petit. D. eod. l. 4. in pr. & l. 6. §. prætor ait. Alij verò coguntur actione ciuili, vt procurator actione mandati, & ſocius actione pro ſocio, & tutor actione tutelæ. d. l. quædam. in pr. Alij denique officio & iuſſu iudicis, vt actuarij acta publica. l. 2.

8 ¶ Quod attinet ad locum, vbi facienda eſt editio, nulla eſt quæſtio de iis, quæ in iudicio eduntur: conſtat enim ibi edi, vbi iudicium eſt. Sed ad hoc caput de loco illud notandum occurrit, argentarium ibi rationes edere, vbi argentariam exercet, vel alibi ſumptibus petitoris, qui alibi edi ſibi poſtulat. D. h. t. l. 4. §. vlt. & l. 5. & l. 6. in pr.

9 ¶ Supereſt, vt explicẽ effectus denegatę, vel factę editionis. Si quis edere inſtrumenta vel rationes noluerit, (nam ſi actor non edat actionem: perſpicuum eſt iudicium non procedere, ſed, vt in ea dixi, reum excuſari, qui iudicio non ſtetit) actio in factum in eum datur, quæ breuiter eſt explicanda. I. Quæro, quo iure hæc actio detur. Oritur ex edicto prætoris. D. h. t. d. l. 6. §. ex hoc. II. Quæro, qua ex cauſa competat. Datur propter editionem non factam. Ruſticitas tamen, vel ætas, vel ſexus, & aliæ iuſtæ cauſæ excuſant eum, qui non edidit, quominùs hac actione condemnetur. D. eod. l. 1. §. vlt. III. Quæro, cui detur hæc actio. Datur ei, qui editionem petiit, & heredi eius. D. eo. l. vlt. IV. Quæro, contra quem detur. Redditur contra eum, qui noluit edere, non in heredem eius, niſi ex proprio ipſius facto, quia ſcilicèt ipſe heres editionem denegauit. l. vlt. V. Quæro, quamdiu duret hæc actio. Competit intra annum. d. l. vlt. VI. Quæro, quid in eam veniat. hac actione petitur id quod intereſt actoris editionem factam non eſſe. D. eod. l. 6. §. ex hoc edicto. l. vbi. 8. §. 1. l. argentarius. 10. §. vlt. Expoſui effectum denegatæ editionis.

10 ¶ Nunc declarabo effectus factæ editionis, id eſt, editæ actionis. I. Editio actionis non facit litis conteſtationem, ſed eam præcedit. j. de lit. conteſt. l. 1. Speciem enim futuræ litis demonſtrat. l. 3. vt inde inſtructus reus ſcire poſſit, vtrùm contendere, an cedere velit, &, ſi contendendum putet, veniat inſtructus & paratus ad iudicium, cognita actione, qua conuenitur. D. eod. l. 1. in pr. Speciem futuræ litis demonſtrari ſic intellige, vt ſpecialiter declarentur omnes circunſtantiæ, quæ in libello conuentionali comprehẽduntur, & vulgato verſiculo continentur.

*Quis, quid, coram quo, quo iure petatur, & à quo,*
*Rectè conceptus quiſque libellus habet.*

Hoſtienſ. de oblat. libelli, num. 6. Specul. de libell. concept. §. 4. num. 1. II. Libellus ille oblatus, eſt fundamentum iudicij, prout conceptus & oblatus eſt, niſi poſtea corrigatur: ius enim eum corrigi permittit. d. l. 3. & Inſtit. de action. §. ſi quis aliud. III. Huic libello, vel prout initio conceptus, vel prout poſtea emendatus eſt, ſententia iudicis debet eſſe conformis. D. commu. diuid. l. vt fundus. 18. & C. de fideic. libert. l. vlt. IV. Si intentio ſiue oratio ſit ambigua, ea debet accipi ſententia, quæ petitori vtilior eſt. D. de iudic. l. ſi quis intentionem. 66. Hæc dicta ſint de effectu actionis editæ, ſeu libelli conuentionalis oblati.

11 ¶ Ceterùm quia dixi actionem editam ſeu libellum emendari poſſe, videamus breuiter, quo iure hæc emendatio permittatur, & qua in re, & quomodo, & quando, & quis ſit huius correctionis effectus.

12 ¶ Primò igitur quæro, quo iure ſit hoc introductum, vt actori liceat libellũ ſuum in iudicio oblatum emendare. Vulgò hoc tribuunt Zenoni ex §. ſi minùs. Inſtit. de action. malè, quia in eo §. nihil dicitur de emendatione libelli. in ſequ. autem §. in quo agitur de libello emendando, nulla ſit mentio Zenonis. Præterea conſtitutio Zenonis, quę à Doctoribus deſiderabatur, nunc autem extat ſub tit. j. de plus petitio. ordine prima, ne γρ̀ quidem habet de hac emendatione. Et Iuſtin. in l. 2. eiuſdem tituli referens ſententiam Zenonianæ illius conſtitutionis, ſimiliter de libelli correctione nihil dicit. Inſuper ante Zenonis ætatem Paulus Iuriſc. agnoſcit, & admittit hanc emendationem. D. de noxal. actio. l. 4. §. vlt. Denique lex tertia noſtri tituli diſertè docet, hoc fuiſſe permiſſum edicto prætoris. Si quis quærat, quid noui Zeno conſtituerit, reſpondebo ex iuribus allegatis, eum conſtituiſſe, vt in hoc ſpeciali caſu, quo aliquis minus petiit, & plus probat, putà petit quinque, & probat ſibi deberi decem, tantum eo iudicio conſequatur, quantum probat ſibi deberi, licet tantum non petierit; adeò vt ſine vlla libelli emendatione, reus in totam quantitatem probatam condemnetur; & hæc ſit exceptio illius regulę, quòd ſententia debet eſſe conformis libello. Illud non eſt omittendum, hanc libelli emendationem non ipſo iure permitti, neque omnino eſſe in poteſtate actoris, ſed neceſſarium eſſe decretum ius dicentis, qui cauſa cognitâ id fieri permittat. l. 3. vbi ex manuſcriptis legendum, *& ius reddentis*, aut ſaltem disiunctio *vel*, accipienda pro coniunctione *&*, vt D. de verbor. ſignif. l. ſæpe. 53. ſi cui placet retinere vulgatam lectionem, *vel ius reddentis*. Porrò hinc apparet huiuſcemodi emendationem non poſſe permitti à iudice pedaneo.

13 ¶ Secundò quæro, qua in re poſſit emendari libellus. Notandum eſt, in libello, vt & in alijs rebus, eſſe quædam eſſentialia, & quædam accidentalia. Eſſentialia libelli ſunt ea quinque, quæ ſuprà in libello requiri docui: reliqua ſunt accidentalia. Hęc accidẽtalia quin mutari & emendari poſſint, dubiũ non eſt. In eſſentialibus verò eſt diſtinguendum: mutatio namq; fieri nõ poteſt in perſona actoris, vel iudicis: ſed in re petita: vel in actione, qua petitur. d. l. 3. & Inſtit. de action. d. §. ſi quis aliud.

14 ¶ Tertiò quæro, quomodo poſſit libellus emendari. Hoc contingit tribus modis. aut enim aliquid additur; veluti ſi quis primò petat decem, poſtea verò viginti: aut aliquid detrahitur; veluti ſi primò petantur viginti, poſtea minuatur petitio, & tantùm decem petãtur: aut res cum re commutatur; veluti ſi pro decem, quæ ab initio petebantur, poſtea petatur ſtichus. Hoc poſtremo caſu ſimul additur & detrahitur: nam decem eximuntur ex libello, ſtichus autem inſeritur. Quare hæc poſtrema mutatio maxima eſt, & reliquas duas in ſe continet. Cùm igitur hæc expreſsè permittatur. d. §. ſi quis

Digitized by Google

ſi quis aliud. fatendum eſt,etiam alias eſſe conceſſas.

15 ¶ Quartò quæro,quatenus emendatio admittatur.Eatenus admittitur,quatenùs ſuadet æquitas.d.l.3. Exempli gratiâ admittitur,ſi quis per errorem ab initio, non dolo malo libellum concepit malè. Quid enim, ſi plus petiit rei vexãdi cauſâ, vt ille plus apparitoribus ſolueret, poſtea, vt vitet pœnam plus petentis:de qua C.de plus petitionib.l.2.& 3.& Inſtit.de action.§.tripli. velit libellum corrigere. Dicam hoc ei non eſſe permittendum,niſi priùs reo damnum illatum reſarcierit.Quid ſi ideo plus petierit,quàm ſciebat ſibi deberi,vt reum traheret ad maiorem iudicem, ad quem alias eum vocare non poterat? No.15.cap.3.in fi.& cap.4. Hoc caſu non concedam emendationem libelli. nam emendatio fit manente eodem iudicio: vnde iudicium perageretur coram maiori iudice, quod iure expreſſo prohibetur. Rectè igitur ſuprà requirebamus decretum iudicis,qui cauſâ cognitâ emendationem permittat.

16 ¶ Quintò quæro, quando libellus emendari poſſit. Doctorum opiniones variæ ſunt. Mihi veriſſima videtur ſententia Martini, quamuis plerique Doctorum in alia omnia diſceſſerint. Putat enim Martinus hãc mutationem fieri poſſe vſque ad ſententiam definitiuam, non ſolùm ante litem conteſtatam.Quia verò plerique poſt litem conteſtatam hoc non admittunt,idcirco neceſſe eſt ſententiam Martini adductis rationibus,& ſolutis obiectionibus adiuuare. I.Moueor lege tertia noſtri tituli:quæ cũ ſimpliciter & generaliter emendationẽ libelli cõcedat,ſimpliciter & generaliter eſt intelligenda, non ad illud tempus temere coarctanda, quod eſt ante litem conteſtatam. II. Hanc ſententiam confirmat Iuſtinianus in d.§.ſi quis aliud.dum ait emendationem fieri in eodẽ iudicio. cùm enim iudicium ante litem conteſtatam nondum ſit, ſed tum demum incipiat,cùm lis conteſtatur.C.de litis conteſt.l.vn.& D.ratam rem habe.l.amplius.quomodo dici poterit emendationem fieri in eodem iudicio,quæ fit ante litem conteſtatam,id eſt, antequàm ſit iudicium? III. Iureconſ.in l. 4. §. vlt. D. de noxal. perſpicuè docet etiam poſt litem conteſtatam mutari poſſe actionem, ita vt ex noxali fiat directa,vel ex directa fiat noxalis.

17 ¶ Huic noſtræ ſententiæ I. Opponitur: quia dictum fuit, mutari poſſe etiam eſſentialia: Iuſtinianus autem ait manere idem iudicium.quomodo igitur manebit idem iudicium,ſi poſt litem cõteſtatam eſſentialia mutentur? nam hoc videtur fieri non poſſe. Retorqueo hoc argumentum:quia ſi non poteſt dici manere idem iudicium mutatis eſſentialibus poſt litis conteſtationem, multò minus dici poterit manere idem iudicium, ſi mutatio illa fiat ante litem conteſtatam:quandoquidem poſt litem conteſtatam etiamſi quædam eſſentialia mutentur,tamen reliqua eſſentialia manent,ratione quorũ dici poteſt idem iudicium.(quæ deciſio magnos habet effectus.hinc enim intelligimus non eſſe opus,vt iterum reus in ius vocetur.Item non eſſe opus noua litis cõteſtatione:quæ omnino eſſet neceſſaria,ſi nouum eſſet iudicium, ſi quidem litis conteſtatione omiſſa,iudicium eſt ipſo iure nullum.) Sed ante litem conteſtatam iam dixi non eſſe iudicium:quomodo ergo dicetur manere idem iudicium, quod priùs mutatur, quàm ſit? nam quod non eſt,id non poteſt manere: & qui dicit iudicium manere,ſupponit iudicium eſſe. II.Opponitur regula iuris, quæ ait non poſſe videri in iudicium veniſſe,quod poſt litem cõteſtatam accidit. D.de iudic. l.non poteſt. 23. vnde colligunt non poſſe ad iudicium pertinere, quod poſt litem cõteſtatam libello inſertum eſt. Reſpondeo aliam eſſe ſententiam illius legis,& illius regulæ.non enim loquitur de emendatione libelli, ſed de eo,quod poſt litem conteſtatam deberi cœpit:& ſenſus eſt,quamuis actor, qui libellum propoſuit,poſſit eum interpretari, & accipiatur interpretatio, quæ ipſi commodior eſt. D.eod.tit. l. ſi quis. 66.tamen non poteſt actor ita libellum ſuum interpretari,vt complectatur etiam ea,quę poſt iudicium acceptum contigerunt, id eſt,deberi cœperunt. Fac enim verba libelli eſſe generalia:nihilominùs tamẽ reſtringuntur ad ea,quæ initio debẽtur, neque cõplectentur futura debita.In ſumma,ea regula eſt de rebus: nos autem in præſentia non de rebus petendis agimus,ſed de libello,per quem petitur. III. Opponitur, quòd ſententia debet eſſe conformis libello. D.cõmu.diuid.d.l.vt fundus.& C. de fideicomm. libert. d. l. vlt. vnde colligunt libellum non poſſe emendari, vel mutari;quia non rectè pronunciaretur ſententia ei conformis, quod iam mutatum eſt. Reſpondeo ſententiam debere eſſe conformem libello, nõ prout ab initio fuit conceptus, ſed libello emẽdato, ſi contingat eum emendari. non enim dicitur ſententiã requiri conformẽ ei conceptioni libelli, quæ ab initio fuit,ſed ſimpliciter conformem libello,id eſt,qualis eſt libellus eo tempore,quo ſententia fertur. IV. Opponitur Nouella Iuſtiniani 112. in cuius cap. 2.& 3.iubet Imperator actorem cauere ſe in iudicio manſurum vſque ad finem litis: debet ergo (inquiunt) manere in eodem iudicio:quod non fiet,ſi iudicium, id eſt libelli eſſentialia mutet poſt litem conteſtatam. Reſpondeo hãc quoque Nouellam malè ab aduerſariis accipi,quaſi Imp. nolit actorem à lite diſcedere.quæ ſententia eſt abſurda, & lites tuetur.quid enim vetat actorem à lite recedere,& ei renunciare? C.de pact.l.4.Sed hoc tantùm Imperator vult,actorem non debere iudicium ad tempus intermittere, vt poſtea perſequatur, quandocumque ſibi commodum videbitur. Proinde coërcet eos, qui litem peragere intermittunt,vt eam poſtea,quando ſibi libuerit,exequantur. Quocirca ea conſtitutio non pertinet ad mutationem libelli.nam qui actionem mutat, priori omnino renunciat, poſteriorem verò continenter perſequitur. VI. Quæro, quis ſit effectus,mutati libelli.Hęc mutatio ſiue emendatio admittitur ſine præiudicio & detrimento rei conuenti: quoniam eatenus admittitur, quatenus æquitas ſuadet. l. 3. æquitas autem non patitur, vt eiuſmodi facto actoris præiudicetur reo. Reſtituendæ igitur ſunt reo impenſæ in litem ad id vſque tempus factæ: quia culpâ actoris ita malè fuit litigatum.& ita praxis obſeruat. Item denuo dari debent reo induciæ,de quibus No.53.cap.3.

## TITVLVS II.

### *De in ius vocando.*

1 SEQVITVR altera iudicij præparatio, id eſt, vocatio in ius.

2 ¶ Diuido hunc titulum in quinque capita. In primo explicabo, quid ſit vocatio in ius. in ſecundo, quotuplex ſit, ſeu quot modis fiat: in tertio agam de perſonis in ius vocatis. in quarto de iudice, ad quem reus vocatur.in quinto & vltimo enarrabo effectus huius vocationis in ius.

### CAP. I.

### *Quid ſit vocatio in ius.*

3 ¶ Vocationem in ius definio citationem, qua reus ad ius dicentem vocatur iuris cum eo experiundi cauſâ.

4 ¶ In hac definitione pro genere accipio citationem. oportet igitur citationis vocabulũ latiùs accipere.nam ſi anguſtè & propriè accipiatur, longè differunt in ius vocatio & citatio, vt mox declarabo. Sed nihilominùs citationis

ationis appellatione contineri etiam vocationem in ſ, liquidò conſtat ex diuerſis locis huius Codicis, J. iudic.l.ſancimus.25.& J. de allegt.toll.l.1.& J. quo quando iudex.l.conſentaneum.8.Ergo quod de adoone,de cognatiône, & pluribus aliis iuris vocabulis :itur, idem de citatione dicendum eſt, nempe hoc rbum accipi vel in genere, vel in ſpecie: ita vt genes citatio diuidatur in citationem ſpecialem, & votionem in ius. Operæpretium autem eſt, differens inter has duas ſpecies explicare: hinc enim rectiùs telligetur definitio in ius vocationis. I. Differentia ::quia citatio fit voce præconis.D. de in integr.reſtit. liuus.7.Sueton.in Tiber.cap.11. Quintil.lib.6.cap.5. ſcon. in Verr. 3. Vocatur autem aliquis in ius vel auoritate publica, id eſt, magiſtratus vocationem hantis, vt docet Gellius lib. 13. cap. 12. vel auctoritate inata ipſius actoris. Gell. eod.lib. 13.cap.13. *Marcus :iunus* (inquit) *ædilis curulis à priuato ad prætorem in ius deductus.* Huius rei teſtis eſt etiam Horat. lib.1. Saty. illo loco, *caſu venit obuius illi.* &c. Hodie tamen hoc re vtimur, vt nemo priuatus ſua auctoritate aliquem ius vocare poſſit, ſed vocatio fiat per publicum miſtrum auctoritate & iuſſu iudicis. II.Differentia eſt: ùa ſolus reus vocatur in ius ab actore, non actor à o. D.h.t.l.ſi libertus à patrono.14. citatur autem tam tor,quàm reus, Quintil.d.loco. olim citabatur etiam dex, vt auctor eſt Aſconius d.loco. III. Priùs vocar reus in ius, quàm citationes fiant. nam reus votur in ius ante diem cognitionis: deinde citatur ipſa : cognitionis, D.de iudic.l.& poſt edictum.73.in pr. uius lib.25. *Plebs ita ſciuit, ſi Marcus Poſtumius ante al. Maij non produxiſſet, citatuſque ea die non reſpondiſſet, deri eum in exilio eſſe.* IV. Differentia eſt: quia citatio in foro,iudice ſedête pro tribunali.d.l.Diuus. Sueto. loco, ſed in ius aliquis vocatur ex quocumque loco, ità dum eſt in vinea, vel in balneo, vel in theatro. D. t.l.ſed & 20.item in via publica,vt apud Horat.d. Sa. 9.Sic Virginia veniens in forum, vocata eſt in ius à .Claudio,vt ſcribit Liu.lib.3. V.Differentia eſt:quia ocare in ius, eſt ad ius dicentem vocare. D. ſi quis in s voc.non ier. l. 2. vnde edictum, quo prætor vetat m eximi,qui in ius vocatur,non pertinet ad eum,qui catus eſt ad iudicem pedaneum. D. ne quis eum qui ius vocab.l.3.§.1.citatur autem aliquis etiam ad iudim pedaneum.D.eod.l.2.§.1. Aſcon.d.loco. VI. Differentia eſt: quia effectus vocationis in ius hic erat, vt ocatus vocantem ſequi cogeretur, &, niſi volens ſeeretur, trahi poſſet obtorto(quod aiunt)collo, exceis certis caſibus,quos declarabo cap.5.quòd ſi citatus on compareat,iudex progreditur in iudicio,& cognot de cauſa,atque pronunciat etiam eo abſente. D.de dic.l.& poſt edictum.73.

¶ Expoſui differentias vocationis in ius, & citationis. quibus apparet, cur in definitione ſuprà allata dixen reum vocari ad ius dicentem:quia ſcilicèt hæc ſunt opria vocationis in ius,quibus ſeiungitur à citatione ecialiter accepta.

¶ Tandem dixi,*iuris experiundi cauſâ*, ex l. 1. D. h.t. ne nitterem finem vocationis in ius. actor namque ideo um in ius vocat,vt cum eo de iure ſuo experiatur.

¶ Expoſita eſt definitio vocationis in ius, ex qua faciintelligitur eum non vocare in ius, qui tantùm libelm ſupplicem offert principi, vel magiſtratui. D.h.t.l. libertus aduerſus. 15. nec eum, qui defenſionis ſuæ uſa iudicem interpellat.D.eod.l.libertus.14.

## Cap. II.

### *Quot modis in ius vocetur.*

8 ¶ Doctores vocationem ſeu citationem diuidunt in verbalem, & realem. Verbalem appellant, cùm alicui tantùm indicatur, vt ad iudicem veniat. Realem verò, cùm ad iudicem trahitur. Verbalem ſubdiuidunt in duo genera: quia fit vel priuatim, vel publicè. Priuatim fit vel voce apparitoris, qui ipſi reo, vel ad eius ædes domeſticis ipſius indicat vocationem ad iudicem: vel per epiſtolam. Publicè fit multis modis, vt affixo programmate, vel per tubam, vel per campanam. Hæc ita à Doctoribus traduntur: quæ magis videntur hodiernæ conſuetudini, quàm iuri Romano conſentanea.quam enim doctores appellant citationem realem, veteres nominabant prehenſionem, & ſeiungebant à vocatione in ius: adeò vt alij magiſtratus dicerentur habere vocationem, non prehenſionem; alij è contrario prehenſionem, non vocationem, alij vtrumque, vt Gell.declarat lib.3.cap.12. Illud quidem verum eſt, debuiſſe reum vocatum ſequi actorem vocantem,alioqnin potuiſſe inuitum trahi ad iudicem. verùm illa deductio rei inuiti ad iudicem, non erat vocatio in ius, ſed effectus vocationis. Hinc reſponſum eſt, quamuis aliquis poſſit ex ſuis ædibus in ius vocari, ſi ſui conſpectũ præbeat,tamen eum inuitum ex ędibus nõ poſſe extrahi.D.h.t.l.plerique.& legibus ſequẽtib.

## Cap. III.

### *De perſonis, quæ in ius vocantur.*

9 ¶ Videndum eſt, quæ perſonæ poſſint, vel non poſſint in ius vocari. cùm autẽ edictum de in ius vocando ſit prohibitorium: intelligendum eſt,eos omnes poſſe vocari, qui non prohibentur.ergo explicemus eas perſonas, quæ vocari non poſſunt: ſic enim conſequenter intelligemus, quænam vocari poſſint. Prohibitio triplex eſt.quidam enim ſimpliciter vocari non poſſunt: nonnulli à certis perſonis vocari nequeunt; alij denique à certis perſonis non poſſunt vocari ſine ſpeciali venia & permiſſu prætoris.

10 ¶ Simpliciter & omnino in ius vocari non poſſunt, I.Magiſtratus,qui imperium habet. II. Sacerdos,dum ſacra facit. III. Qui propter religionem diſcedere à certo loco non debet. IV. Qui equo publico in cauſa publica tranſuehitur, veluti cùm recenſentur equites. V. Qui vxorem ducit, & quæ nubit. VI. Iudex pedaneus,dum de cauſa quapiam cognoſcit. VII.Aduocatus, dum cauſam agit. VIII. Qui funus ducit, vel iuſta mortuo facit, vel funus comitatur.D. h.t. l.2. & 3. IX. Qui litigandi cauſa neceſſe habet in iure, id eſt, apud ius dicentem, vel certo loco, vt apud iudicem pedaneum, ſe ſiſtere.D.eod.l.4.in princip. Excipe, niſi ad maius auditorium vocetur. D. de re iudic. l.contra pupillum 54.§.1. Hæc exceptio ſic debet intelligi, vt idem actor, qui reum in ius vocauit,non debeat eundem ad alium iudicem vocare: alioqui cauſâ cadet,vt cap. vltimo explicabo. X. Furioſus. XI. Infans. d.l.4.in pr. XII. Puella impubes, quæ in patris poteſtate eſt. D.eod.l.neq; 22.in pr. Hi ſunt, qui à nemine vocari poſſunt.

11 ¶ Quidam à certis perſonis vocari nõ poſſunt,vt pater à filio,quem in poteſtate habet.l.3.& D.eod.l. adoptiuum.8.in pr.exceptâ causâ peculij caſtrẽſis.d.l. adoptiuum. in pr. quoniam in hoc peculio filiusfam. habetur pro patrefam.D.ad Maced.l.2.Vocabit ergo patrem in ius, ſed petita à prætore venia, vt & filiusfamilias emancipatus, & ceteri, de quibus conſequenter dicendum eſt. Nam expoſitis perſonis,quæ vel à nemine,vel non à certis perſonis vocari poſſunt, ſupereſt, vt proponamus eas perſonas, quæ à certis perſonis non debent ſine venia prætoris in ius vocari.

F

Digitized by Google

12 ¶ Hos igitur deinceps recenſebo. I. Parentes ſine venia nō poſſunt in ius vocari à liberis, quos non habent in poteſtate. D.h.t.l.4.§.1. Intellige parentes vtriuſque ſexus. D.eo.l.3. & l.4.§.pen. & cuiuſcunq; gradus. eod. §.pen. & tam naturales. D.eod.l.6. quàm legitimos, ſi modò cum his poſſit eſſe lis, veluti ex cauſa caſtrenſis peculij. Quinetiam ſi filius in adoptionem datus velit naturalem parentem in ius vocare, veniam petere debebit: alioqui non ideo excuſabitur, quòd in aliena familia ſit. d.l. adoptiuum. in pr. Item hæc reuerentia debetur matri, etiamſi ex patrono ſuo filium peperit. D. eod.l.ſed ſi hac lege.10.§.ſi liberta. Immo etiam ſi vulgò conceperit; quia mater ſemper eſt certa. d.l.4.§. vlt. & l.ſeq. Patris autem adoptiui pater poteſt ſine venia in ius vocari à filio adoptiuo; quia nullo iure ei iunctus eſt. D.eod.l.7. II. Patronus, vel patrona. l.2. & D.eod. d.l.4.§.1. quocumq; modo ſit conſecutus ius patronatus. d.l. adoptiuum. §.1. & l. is quoque. 9. licèt capite minutus ſit. d.l. ſed ſi hac lege. §. patronum. atque adeò etiamſi ex exilio per reſtitutionem ſit reuerſus. eād.l.§. ſed etſi per pœnam. Item quamuis nomine alieno, vt tutorio vel curatorio, interueniat. ead.l.§.vlt. Vniuerſitatis quoq; libertus actorem eius ſine venia in ius vocare non debet. eād.l. §. qui manumittitur. Excipe patronum, qui libertum vel libertam ad iuſiurandum de nuptiis non contrahentis adegit. d.l. adoptiuum. §. vlt. & eum, qui ſeruum emit, vt manumitteret, nec manumiſit, ſi modò nummis ipſius ſerui emerit. d.l. ſed ſi hac lege. in pr. & eum, qui ancillā proſtituit contra pactum venditionis. d.l. ſed ſi hac lege. §.1. Ad hæc, ſinguli, qui ſunt in aliqua vniuerſitate, vocari ſine venia in ius poſſunt à liberto illius vniuerſitatis; quia nō ſunt eius patroni. d.l. ſed ſi hac lege. §. qui manumittitur. III. Patronorum vel patronarum parentes. l.2. & D.eod.l.4.§. 1. vtriuſque ſexus. d.l. ſed ſi hac lege. §. libertos. & cuiuſcumq; gradus. eod. §. libertos. & quocumque iure parentes ſint. ead.l.§. parentes. IV. Patronorum vel patronarum liberi. d.l.2. d.l.4.§.1. etiamſi dati ſint in adoptionem, vel ex his in adoptionem datis ſuſcepti in adoptiua familia. eād.l.§. ſi filius. vel nati ſint ex ea, à qua in ius ſine venia vocari non poſſunt: veluti ſi procreati ſint ex patrono & eius liberta: tunc enim matri debebunt hunc honorem, tamquam matri, vt ſ.dixi, & mater ipſis debebit eundem honorem, non tamquàm filiis ſuis, ſed tanquàm filiis patroni ex quo concepit. d.l. ſed ſi hac lege. §. ſi liberta. Item quāuis patronus libertum vel libertā ad iuſiurandū adegerit de nuptiis non contrahendis, ideóque hunc honorem amiſerit ſecundùm ea, quæ ſ. notaui: tamen ipſius filiis hic honor exhibendus eſt. d.l. adoptiuum. §. vltim. Sed excipiuntur, qui per calumniam libertum capitali crimine accuſarunt, vel in ſeruitutem petierunt. d.l. ſed ſi hac lege. §. ſin autem. Item adoptati à filio patroni emancipato, ad hoc ius non pertinent, quia nullo iure ſunt patrono iuncti. eād.l. §. ſi filius. V. Vxor patroni. l.1. eadémque ratione maritus patronæ, vt rectè Cuiacius ſcribit lib. 10. obſeru. cap. 10. Diuerſa eſt Accurſij ſententia ad d.l.1. nam quia libertus marito patronæ præſtare operas non tenetur. ī. de oper. libert. l. liberti. 10. inde Accurſius colligit, hunc honorem, ne in ius vocetur ſine venia, eidem patronæ marito non deberi, quaſi eiuſdem priuilegij ſit eadem ratio. Sed hanc conſequentiam non valere, certum eſt: quandoquidem in eād. l. liberti. dicitur operas non deberi extraneo patroni heredi, quem conſtat non eſſe in ius vocandum ſine venia. l.2. VI. Heredes patroni, vel patronæ licèt extranei, vt modò dixi. Hi homines fruuntur hoc priuilegio, vt in ius ſine venia vocari non debeant à libertis, quamuis liberti per obreptionem ſe dederint adrogandos. d.l. ſed ſi hac lege. §. patronum. vel ius aureorum annulorum acceperint. Secus tamen eſt, ſi natalibus à principe ſint reſtituti. eād.l. §. ſed ſi ius. Nec obſtat Nouell. 78. cap. 2. quæ tribuit omnibus libertis ius aureorum annulorum, & natalium reſtitutionem, ſaluo iure patronatus. hoc enim ius patronatus Nouella tunc reſeruat, cùm quis ipſo iure natalibus reſtituitur, vel ius aureorum annulorum conſequitur. aliud eſt, cùm libertus hæc à Principe impetrauit. Itaque maiorem vim habet hoc caſu indulgentia Principis, quàm legis. VII. Generaliter eas perſonas, quibus reuerentia debetur, ſine venia in ius vocare non licet. D. hoc tit. l. generaliter. 13. Reuerentiam intellige, non qualemcumque: alioqui ſenior à iuniori non poſſet ſine venia in ius vocari, cùm ſenectuti honor debeatur. D. de iur. immunit. l.5. Denique nimis latè produceretur edictum prætoris, ſi veniæ petitio eſſet neceſſaria, quotieſcumque in ius vocatur is, cui reuerentia qualiſcumque præſtanda eſt. Ergo reuerentiam in d.l. generaliter. ſic accipe, vt ſit perſona ſimilis perſonis in edicto enumeratis, proinde ſimilis ſit reuerentia. Exempli gratiâ, vetat prætor patrem in ius vocari ſine venia: idem igitur obtinet in ſocero. glo. in d.l. generaliter. quia parentis loco habetur etiam poſt ſolutum matrimonium. D. ſolu. matrim. l. quia parentis. 16. Inſtitut. de nupt. §. affinitatis. Item Doctores rectè hoc priuilegium tribuunt etiam ei, qui ſuſcepit de ſacro baptiſmo: quoniam hic quoque patri comparatur. XXX. quæſt. 3. cap. ita diligere. vnde compater vocatur. extra de cognat. ſpirit. cap. penult. cùm enim hoc concedatur patri adoptiuo. l. adoptiuum. 8. in princip. cur non concedatur etiam patri ſpirituali? Quæritur, an hanc reuerentiam debeat vxor marito. Alexand. in d.l. generaliter. negat. Cuiacius lib. 10. Obſeru. cap. 10. affirmat per l. alia. 14. in fin. D. ſolu. matrim. Ego Cuiacij ſententiæ ſubſcribo. Rurſus quæritur, an hoc priuilegium domino feudi competat. Specul. hoc ius ei concedit, de feud. §. 2. num. 33. Sed doctores communiter in Feud. tit. de milite vaſ. qui contum. eſt. contrariam ſententiam probant, quia non tanta reuerentia debet vaſallus domino feudi, quantam filius patri, aut libertus patrono. Mihi ſententia Speculatoris æquior videtur. Item quæritur, an hoc beneficium pertineat ad præceptorem. Io. de Plat. & Iaſ. in §. pœnales. Inſtitut. de action. non putant hanc reuerentiam præceptori à diſcipulo deberi. Mihi ſecus videtur: quia præceptor patri comparatur. gloſſ. in l. liberto. D. de obſeq. Præterea quæritur, an vxor marito hunc honorem debeat: quam quæſtionem paulò antè diſſolui.

13 ¶ Hæc ita obtinent iure Iuſtinianeo, quod Cuiac. lib. 10. Obſeruat. cap. 10. putat hodie non obtinere, quaſi ceſſante ratione iuris, ceſſare quoque debeat ipſum ius. Cur enim venia petenda erat, cùm parens aut patronus in ius vocabatur? quia vocatus poterat inuitus trahi ad iudicem, & quidem priuata auctoritate ipſius vocantis, quod indecorum & impium eſt in perſona liberti vel filij ſic trahentis patronum vel patrem. Ego nec ſententiam nec rationem Cuiacij probare poſſum. Primùm enim, quod ad ſententiam attinet, tantùm abeſt, vt pater vel patronus hodie ſecundùm conſuetudinem receptam poſſit in ius vocari ſine venia, vt immo è contrario nemo quantumuis extraneus poſſit in ius vocari ſine iuſſu iudicis. Itaque dicendum potiùs eſt, ius parentibus ſpecialiter & patronis ac ſimilibus perſonis conceſſum

Digitized by Google

ſſum iure Iuſtinianeo, produci conſuetudine ad omnes perſonas, vt nihil ampliùs ſit in illis ſpeciale. Ratio autem Cuiacij ideo mihi non placet: quia (vt docui) aliud eſt vocare in ius, aliud eſt trahere ad iudicem: vnde quidam poſſunt vocari, qui non poſſunt trahi: veluti qui ex ſuis ædibus ſui conſpectum præbent. D.h.t.l.ſed ſi is. 21. quid ergo obſtat, quò minùs militer dicamus parentem vel patronum vocari quidem poſſe, trahi tamen inuitum non poſſe? Apparet igitur prætorem non ſolùm noluiſſe parentem vel patronum rapi in ius, ſed etiam noluiſſe vocari ſine venia: alioqui non plus iuris, immo minus dediſſet patrono vel parenti, quàm extraneo, qui ex ſuis ædibus in ius vocatur. Hæc ſententia confirmatur etiam eo, quod ait Iuriſconſ. ideo requiri cognitionem & veniam prætoris, quia prætor non omni modo concedit actionem, licèt filio vel liberto competentem ipſo iure; nec omnimodo permittit parentem vel patronum in ius vocari. Exempli gratiâ, ex cauſa famoſa non ſolùm non permitter eos trahi, ſed ne quidem facilè permittet eos vocari in ius. D.h.t.l.ſed ſi hac. 10. §. pen.

## Cap. IV.

### *De iudice, ad quem reus vocatur.*

¶ In perſona iudicis, ad quem reus vocatur, duo requiruntur. I. Vt habeat iuriſdictionem, non ſit iudex idoneus, vt expoſui ſ. ad definitionem vocationis in ius. II. Vt ſit iudex competens, id eſt, vt inter eas perſonas, & in ea cauſa, qua de agitur, habeat iuriſdictionem. Qui verò ſint iudices competentes, explicabitur ad tit. de iuriſdict. & tit. ſeq.

## Cap. V.

### *De effectu vocationis in ius.*

Vt dilucidè declarentur effectus vocationis in ius, orſum conſiderandi ſunt tres caſus. Primus eſt, quando rectè facta eſt in ius vocatio, ſeruatis præceptis iuris. Huius vocationis quatuor ſunt effectus. I. Vocatus cogitur vocantem ſequi, & ad iudicem venire, alioqui multatur arbitrio iudicis. D. ſi quis in ius vocat. non ierit. l. 2. §. 1. Excipe, niſi datis fideiuſſoribus caueat iudicio ſiſti, vel cum actore paciſcatur ſeu tranſigat. D.h. leg. neque. 22. §. 1. & D. in ius voca. vt eant. II. Nemo debet eum eximere, id eſt, nullo modo impedire, quominùs ad iudicem veniat qui exemerit, ſiue impedierit, incidit in edictum Ne quis eum qui in ius vocatur, vi eximat. III. Confirmatur iuriſdictio iudicis, ità vt ſi reus, poſtquàm vocatus fuit in ius, incipiat habere aliquam fori præſcriptionem, putà fiat miles vel clericus, non poſſit hac exceptione vti in illa cauſa. ia eſt præuentus. l. vlt. §. 1. & D. de iuriſdict. leg. pen. extr. de foro compet. c. propoſuiſti. 19. Poterit tamen recuſare iudicem vt ſuſpectum, dummodò ante litem conteſtatam recuſet. ℐ. de iudic. l. omnes. 12. §. 1. vide ℐ. de iudic. cap. 5. §. facto. verſ. tertiò recuſatione. IV. Reus non poteſt de eadem cauſa ab eodem actore vocari ad alium iudicem: alioquin actor, qui id fecerit, cadet cauſâ. leg. vlt. in pr. & §. vlt. Vnde intelligimus, vocationem in ius ita confirmari iuriſdictionem iudicis, vt neq; reus poſſit eam declinare per fori præſcriptionem, neque actor per pœnitentiam, & alius iudicis electionem, quamuis ab initio conſtet hanc electionem dari actori, vt ex pluribus iudicibus competentibus eligat eum, ad quem velit reum vocare. Hæc ita ſint de primo caſu.

Alter caſus eſt, ſi quis vocetur ad iudicem incompetentem. Hic adhibenda eſt diſtinctio. aut enim manifeſtè eſt incompetens, aut de eo dubitatur. Si procul omni dubio eſt incompetens, non tenetur reus corã eo comparere: nec tenetur is, qui reum vocatum exemit. D. ne quis eum qui in ius vocab. l. 1. §. vlt. & l. ſeq. Quòd ſi de foro competente dubitetur: reus debet venire ad iudicem, ad quem eſt vocatus, vt hoc ipſum cognoſcatur, an iuriſdictio eius iudicis ſit. D. ſi quis in ius vocat. non ierit. l. 2. & D. de iudic. l. 2. §. ſed ſi dubitetur. & l. 5. Quamuis enim nemo debeat eſſe iudex in ſua cauſa. ℐ. ne quis in ſua cauſa iudic. & D. de iuriſd. l. ſi quis iuriſdictione. 10. tamen iudicis eſt cognoſcere & pronunciare, an ipſe habeat iuriſdictionem, necne d. l. 2. in pr. d. l. 2. §. ſed ſi dubitetur. & d. l. 5.

17 ¶ Tertius caſus eſt, ſi quis contra edictum vocetur in ius, cùm aut vocari non poſſet, aut non ſine venia prætoris, quæ non fuit petita. hoc caſu qui temere in ius vocauit, punitur quinquaginta aureis: quos ſi propter inopiam ſoluere non poſſit, corporaliter caſtigatur, vt luat in corpore, quia non habet in ære. D. h.t.l. ſi libertus. 12. l. pen. & l. vlt. Neq; ruſticitas eum excuſat: quia peccauit contra rationem naturalem, quæ iubet perſonis illis honorem exhiberi. l. 2. Remittitur tamen hæc pœna tribus caſibus. I. Si actorem pœniteat, & actionem remittat. II. Si vocatus non veniat. III. Si non inuitus ſit vocatus. D. eod. l. quamuis. 11.

18 ¶ Quod dixi, pœnam quinquaginta aureorum irrogari, ſiue quis eum in ius vocauerit, quem nullo modo vocare licebat, vt conſulem, vel præfectum; ſiue à prætore veniam non impetrauerit, cùm parentem: patronumue, aut ſimilem perſonam in ius vocaret: id iis, quæ ab Accurſ. & Doctoribus, traduntur, non eſt conſentaneum. Nam Accurſ. in d. l. vlt. D.h.t. & in §. pœnales. Inſtit. de action. inter hos duos caſus diſtinguit: & priori caſu cenſet eſſe pœnam arbitrariam, poſteriori caſu eſſe locum dictæ pœnæ aureorum quinquaginta, Iaſ. in d. §. pœnales. num. 86. malè accipiens verba Accurſij, adhuc magis pœnam quinquaginta aureorum coanguſtat, nempe ad ſolas perſonas expreſſas in edicto prætoris, quod extat in l. 4. §. 1. D. h.t. Ego autem omnib. dictis caſibus hanc pœnam infligi puto. quamdiu enim venia à prætore non eſt impetrata; tam verum eſt, non poſſe parentem, aut patronum, aut vxorem patroni in ius vocari, quàm conſulem, aut præfectum aut funus ducentem familiare. atqui impetratâ veniâ vocari poterit. Vtique: ſed & ille poſt ductum funus, & pontifex poſt ſacra facta vocari poterit. omnium igitur eadem eſt ratio. Quare Vlpianus in l. pen. D.h.t. generaliter ait, in eum, qui aduerſus ea fecerit, quinquaginta aureorum iudicium dari: non ſpecialiter, in eum qui ſine venia in ius vocauerit. fac. §. vlt. in fi. Inſtit. de verb. obligat.

---

## TITVLVS III. Tit.59.

### *De pactis.*

1 QVIA poſt vocationem in ius ſolent pacta vel tranſactiones interuenire iudicij vitandi cauſâ, (nam hæc excuſant in ius vocatum, qui non venit ad iudicem, vt dictum eſt titulo præcedenti) idcirco agendum eſt hoc tit. de pactis. & ſeq. tit. de tranſactionib.

2 ¶ Diuido hunc titulum in ſeptem capita. In I. Proponam nomina & appellationes varias. In II. Explicabo pacti definitionem. In III. Subiiciam diuiſionem. In IV. Agam de perſonis. In V. De rebus. In VI. De modis paciſcendi. In VII. De effectu, id eſt, de vi & poteſtate pactorum.



Digitized by Google

## Cap. I.

### *De varijs appellationibus pactorum.*

3 ¶ Multa nomina hic occurrunt, quæ ferè idem valent, & plerumque pro eodem accipiuntur. Sunt autem hæc. I. Pactum, vt in hac rubrica, & paſſim in multis legibus. II. Pactio, vt l. debitorum. 25. & D. eod.l. 1.§. & eſt pactio. l. veteribus. 39. & ℐ. de vſur. l. ſi ead. III. Conuentio, vt l.ex conuentione.11. l.pacta nouiſſima. 12.l. cùm proponas. 21. l. pen. & ℐ. de pact.int.empt.l. vlt. & ℐ.de diuid.tut.l. vlt. IV. Placitum. d. l. ex conuentione. 11. l. ſi pacto. 14. l. petens. 27. l. ſi certis. 28. V. Conſenſus. l. cùm proponas. 16. VI. Conditio. l. 7. & ℐ. de condict. ob cauſam. l. 3. & ℐ. de vſur. l. cùm allegas. 15. VII. Lex l. legem 10. & ℐ. de pact. conuent.l. 1. & ℐ. de condict. ob cauſ.l. 2.3.8. & ℐ. de rer. permutat. l. vlt. VIII. Pactum nudum. d. l. legem. 10. l. traditionibus. 20. l. ſi certis. 28. & ℐ.de vſur. l. frumenti. 12. & D. eod. l. etiam. 30. & ℐ. de rer. permut. d. l.vltim. IX. Pactum ſolum. ℐ. de pignor. l. maior. 23. X. Pactum & conſenſus. ℐ. de reſcind. vendit.l. 2. XI. Pactum conuentum. l. 5. l. penult.& D. eod.l. iuriſgentium. 7. §. quinimmo. & l. contra.28.§.vlt.& D. de tranſact.l.pacto conuento.15. & D. de contrah. empt. l. pacta conuenta.72. in princ. XII. Pactum & conuentum. Paul. lib.1. ſentent.rubr. 1. Cicę. pro Cæcin. *Quæ iudicia aut ſtipulationis, aut pacti & conuenti formula.* XIII. Pactio nuda. D. h.t.d. l. iuriſgentium. 7. §. ſed cùm nulla. & D. manda. l. qui negotia. 34. in princip. XIV. Conuentio nuda. D.de pigner. act. l. 1. & de reſcind. vend. l.5. §. 1. & de vſucap. l.non ſolùm. 35. §.penult. XV. Conuentio ſimplex. ℐ. de iu. dot. l. 6. XVI. Conuentio amicabilis. ℐ. de epiſc. & cleric. l. ſi quis in conſcribendo. 51. quemadmodum Græcè φιλικὰ σύμβασις Nouell.117. in fin. XVII. Pacti conuentio. ℐ. de vſur.l. 3. & 4. & ℐ. quæ res pign.l. 1. & ℐ. de remiſſ. pignor. l.5. XVIII. Conuentionis placitum. ℐ.de commo.l.1. XIX. Conſenſus nudus. ℐ. de emancip. liberor. l. 3. XX. Lex conuentionis. ℐ. de liber. cau. l. poſt certi. 36. XXI. Conuentum & pactum. Iuuenal. Satyr.6. Hæc ſunt varia vocabula; quæ ferè pro eodem paſſim accipiuntur. Si quod verò eſt diſcrimen, id ex iis, quæ conſequenter notabo, perſpicuum erit.

4 ¶ Sed in primis breuiter notandum eſt, hęc variè à viris doctis accipi, & explicari: quorum ſententias nonnullas breuiter recenſere libet. Baro pactum, pactionem, & conuentionem, pro eodem accipit, ita vt his appellationibus contineantur etiam contractus. Hoc tamen diſcrimen ſtatuit inter pactionem, & pactum: quòd pactionem propriè dici putat conſenſum: pactum verò, ius quod ex eo conſenſu oritur. Sed hoc diſcrimen neque verborum proprietati, neque iis, quæ traduntur à Iureconſ. in l. ſi vnus. 27. §. pactus repeteret. D.h.t. ſatis conuenit. Duarenus conuentionem & pactionem latè accipit, vt his nominibus complectatur etiam contractus: pactum autem vel pactum conuentum, anguſtius ſumit, & à contractu ſecernit. Cuiacius conuentionis vocabulum generale eſſe cenſet: pactionem autem, pactum, pactum conuentum, & pactum nudum accipit pro eodem, id eſt, pro ſpecie cõuentionis diſtincta à contractu, quem facit alteram conuentionis ſpeciem. Donellus non tantùm conuentionem, pactionem, & pactum, ſed etiam pactum nudum latiſſimè accipit, exiſtimans quacumque harum appellationum ſignificari genus contractus: & perperam putat appellatione nudorum pactorum contineri contractus. in l. traditionibus. h.t.

5 ¶ Nos autem, quia nullam ex his ſententiis omnino probare poſſumus, quid ſentiamus, & quomodo hæc vocabula nobis videantur in iure vſurpari, quam breuiſſimè fieri poterit, aperiemus, propoſitis & comprobatis aliquot axiomatis. I. Dico pactum & pactionem re idem eſſe, ratione differre. Re idem eſſe, ex eo probo, quod promiſcuè accipiuntur, & eadem conuentio modò vocatur pactum, modò pactio. l. vlt. cum ſimilibus. Præterea eodem modo definitur pactio. D.h. t. l.1. §. & eſt pactio. quo definitur pactum. D.de pollicit. l. 3. in princ. Ratione differre probo ex eo, quòd Vlpianus ait pactum dici à pactione. D.h.t. l. 1.§.1. hoc enim ſecundùm mera vocabula intelligi non poteſt: quia contradicerent grammatici, qui docent, à pacto potiùs pactionem deduci, quàm pactum à pactione: vnde neceſſe eſt fateri, Vlpianum ibi aliud reſpexiſſe, quàm vocabula, quippe qui Iuriſconſultum agit, non grammaticum: quemadmodum & in l. 1. in princip. D. de iuſt. & iu. vbi ait ius dici à iuſtitia, non, vt grammatici, iuſtitiam à iure. Quodnam igitur præter vocabula diſcrimen eſt inter pactum & pactionem? Oportet eſſe leue diſcrimen, cùm non impediat, quo minùs pactum & pactio pro eodem accipiantur: nec ſanè aliud eſt diſcrimen, quàm quod ipſa linguæ ratio oſtendit: nempe dicitur pactio, quatenus fit: pactum autem quatenus factum eſt. ſic differunt effectio, & effectus, vel effectum: item actio, & actus vel actum: & cetera eiuſmodi, quæ omnes auctores paſſim confundunt, quoniam res eſt eadem. quod enim nunc factum eſt, certè eſt illud, quod ante fiebat. Hinc in iure videmus accipi ſtipulatum pro ſtipulatione. ℐ. ſolut. matrimon. l. 5. tranſactum pro tranſactione. ℐ. ſi aduerſus tranſactionem. l. 2. ſponſum pro ſponſione. D. de ædilit. edicto. l. ſciendum 19. §. dictum. II. Dico pactum latiùs patere, quàm pactum nudum: non quia pactum ſit genus contractus; ſed quia conuentio conſtituens contractum innominatum, nuſquam vocatur pactum nudum, vocatur tamen pactum, vel lex contractus. l. legem. 10. & ℐ. de pact.conuent. l.1. & D.h.t.l. in traditionibus. 48. & ℐ. de condict. ob cauſam. l. 2. 3. & 8. Adeò vt pacti duæ ſint diuerſæ ſpecies, pactum nudum, & lex contractus, quæ etiam conditio nominatur, vt ſuprà notaui. III. Dico pacti nudum eſſe verbum homonymum. quandoque enim dicitur nudum, quia caret cauſa, id eſt, non habet vim pariendæ ciuilis obligationis & actionis: quandoque verò dicitur nudum, quia eſt ſolum & per ſe, non coniunctum cum aliquo contractu: vnde etiam vocatur pactum ſolum. ℐ. de pignor. l. maior. 23. Cùm ſumitur in priori ſignificatione, etiam pacta, quæ contractibus inſunt, vocantur pacta nuda, vel pactiones nudæ, vt ab Vlpiano in leg. iuriſgentium. 7. §. quinimmo. D. h.t. vbi neceſſe eſt ex præced. §. repetere verbum, *nuda pactio*: atque hæc nuda pactio diuiditur ineſſe contractu. Cùm autem ſumitur in poſteriori ſignificatione: tunc pactum contractui adiectum, vel quod quoquo modo eſt pars contractus, dicitur non eſſe pactum nudum, ſed lex contractus. d. l. legem. 10. & ℐ. de pact. conuent. de leg. 1. Secundùm neutram harum ſignificationum, ea conuentio, quæ conſtituit contractum innominatum, poteſt appellari pactum nudum: quia neque cauſa vacat, ſed habet cauſam, per quam parit obligationem & actionem. d. l. iuriſgentium. §. ſed etſi in alium. neque eſt pactum ſolum, ſed eſt pars contractus. IV. Dico nudam conuentionem ſimiliter eſſe vocabulum homonymum. interdum enim accipitur pro pacto nudo, vt dicatur nuda cõuentio, quemadmodũ nudum pactum, quia vacat

cauſa.

Digitized by Google

uſa : interdum verò dicitur nuda, etiamſi habeat uſam adiunctam, quia eſt ſola, id eſt, ſine re, ver-s, & literis. tùncque refertur ad contractus, qui nu-o conſenſu perfici dicuntur, vt emptio, locatio, &c. . Cum Vlpiano dico conuentionem plerumq; tran-re in aliud nomen, id eſt, quotieſcumque cauſam ſi-à iure tributam habet. aut enim recipit proprium omen ſpecialis contractus, vt emptionis, venditio-is, depoſiti mutui.&c. D.h.t.l. 1. §. vltim.aut recipit ntùm generale contractus nomen, quia ſcilicèt eſt ontractus innominatus. d.l. iuriſgentium. §. ſed & ſi n alium.Priori caſu vocatur conuentio vel conſenſus. .l.1. §. pen. & ult. de reſcind. vend. l. ſi voluntate. 8. & ,de rer. permut.l.1.nuſquam autem vocatur pactum, it pactio, aut nudum pactum, aut nuda pactio. Poſte-ori caſu non ſolùm dicitur conuentio, vel conſenſus. .l. iuriſgentium. ſed etiam pactum, vel pactio, vel lex, el conditio, non tamen pactum nudum, nec pactio uda, vt ſuprà expoſui. Præter hos duos caſus, id eſt æter conuentiones, quæ conſtituunt contractus no-inatos vel innominatos, reliquæ omnes conuentio-es appellantur pacta, vel pactiones; item pacta nuda, el pactiones nudæ, quia cauſa carent. Hæc meliùs in-lligentur, cùm expoſita erit pacti definitio, ad quam unc tranſgrediamur.

## Cap. II.

### *Quid ſit pactum.*

Ait Vlpianus, *Pactio eſt duorum pluriùmve in idem pla-um conſenſus.* D. h. t. l. 1. §. & eſt pactio. Omnes in-rpretes hæc verba pro definitione accipiunt: & alij, Duarenus, aiunt eſſe definitionem pactionis, non cti : alij, vt Cuiacius, eandem eſſe definitionem pa-ionis & pacti, quia eodem modo Vlpianus definit ctum in l.3. in princ. D. de pollicitat. Duarenus au-m reſpondet in ea l. 3. non proponi perfectam defi-itionem pacti, ſed tantùm genus & vnam differen-am. Ego aduerſus omnes interpretes dico, non ſolum d.l.3. ſed etiam in d.l.1. §. & eſt pactio. non tradi de-nitionem ſiue pacti, ſiue pactionis: iam enim oſtendi æc pro eodem accipi. Moueor duplici argumento, vt pinor, inſolubili.

¶ Primùm enim conſtat eam non eſſe definitionem, qua nulla ponitur differentia. quem locum ad defi-itiones impugnandas tradit Ariſtot. 6. Top. cap. 6. rt. 1. peruulgatum enim eſt, omnem definitionem onſtare ex genere & differentia. atqui oratio Vlpiani ntùm conſtituit genus, abſque vlla differentia. non t igitur definitio. Obiiciet aliquis, in d. l. 3. eſſe nam differentiam; qua dicitur pactum eſſe conſen-s ſiue conuentio duorum. in d. autem §. & eſt pactio. on ſolùm poni hanc differentiam *duorum pluriùmve*; d etiam addi alteram, *in idem placitum*. Reſpon-o has nullo modo poſſe dici differentias. Nam dif-rentiæ, quæ diuidunt genus, & quæ in definitione eciei, adiunguntur generi, ſemper ſunt anguſtio-s ſuo genere, & ideo ponuntur in definitione, vt atèrent genus: tales autem dici non poſſunt, quæ Vlpiano proponuntur: tam enim latè patent, quàm ſum genus: proinde ſunt expoſitiones, non diffe-ntiæ generis. Id oſtendere, facilè eſt. Prima enim fferentia dicebatur eſſe, *duorum pluriùmve*: atqui illus eſt conſenſus, nulla conuentio, niſi duorum l plurium. d. l. 1. §. conuentionis. vt vel ex ipſa ver-orum ſignificatione & proprietate apparet. Multò inùs differentiam faciunt illa verba, *in idem placi-m.* quomodo enim dicetur conſenſus vel conuen-o, niſi ſit in idem placitum? Et vt hîc quoque vtar loco Topico, quem Ariſtot. tradit. lib. 6. Top. cap. 6. part. 2. ſi, *in idem placitum*, eſt differentia; neceſſe eſt eſſe aliquam differentiam oppoſitam, quæ diui-dat idem genus; adeò vt alia ſit conuentio ſeu con-ſenſus in idem placitum, alia in non idem ſed diuer-ſum placitum. quod quam ineptè dicatur, nemo non intelligit. ſic enim dicerentur conſentire, etiam qui diſſentiunt. nam vbi non eſt idem placitum, ibi eſt diſſenſus. Concludo conſenſum ſeu conuentionem eſſe genus pacti: reliqua verba adiungi ab Vlpiano, non definitionis perficiendæ, ſed generis explican-di cauſa: proinde in d. §. & eſt pactio. non contine-ri definitionem, ſed tantùm genus pactionis. Hoc itaque eſt prius argumentum ex eo ſumptum, quòd in Vlpiani oratione nullæ ſint differentiæ, quæ defi-nitionem perficiant.

8 ¶ Alterum argumentum eſt: quia omnis definitio vt vulgò notum eſt, reciprocari debet cum ſuo definito: talis autem non eſt hæc, de qua quærimus. Finge enim quæri, vter Poëta ſit præſtantior, Homerúſne, an Vir-gilius: me autem tecum ſentire, Homerũ Virgilio præ-ſtare: hìc rectè dicetur conſenſus duorum in idem pla-citum: non tamẽ erit pactum. Huic obiectioni reſpon-det Baro, verba pro ſubiecto argumento eſſe accipien-da, ideóque intelligendum eſſe conſenſum in iis rebus, de quibus fiunt pacta. Hæc reſponſio non eſt admit-tenda. aliud enim eſt, quando quæritur, quænam ſit alicuius verbi ſignificatio, ſeu quomodo aliquod vo-cabulum ſit accipiendum: longè aliud eſt, cùm quæ-ritur, an ſit perfecta definitio: quoniam in defini-tione omnes partes neceſſariò ſunt exprimendæ, non pro ſubiecto argumento ſubaudiendæ: alioquin æ-què dicerem animal eſſe perfectam definitionem ho-minis, quia cùm dico hominem eſſe animal, pro ſubiecto argumento oportet intelligere animal ratio-nale. Sed non propterea definitio perfecta eſt: quia definitio debet expreſsè ponere ea, quæ in definito implicitè continentur, vt inquit Philoſophus libr. 1. Phyſic. capit. 1. part. 4. Præterea etiamſi pro ſub-iecto argumento intelligas, vel ſuppleas eas res, de quibus pacta fiunt, tamen definitio imperfecta erit: quia non conueniet ſolis pactis, ſed ſecundùm alios Doctores etiam contractibus, ſecundùm noſtram ſen-tentiam non conueniet contractibus, ſed conuen-tionibus, quæ conſtituunt contractum, vt poſteriùs declarabo. Nam in omnibus contractibus eſt con-ſenſus ſeu conuentio de eiuſmodi rebus. Huic argu-mento Cuiacius occurrere nititur, ac diſtinguere pa-ctum à contractu: quia pactum eſt conſenſus, id eſt, nihil aliud, quàm conſenſus: contractus autem eſt conſenſus, ex quo contrahitur obligatio. In hac reſ-ponſione duo noto. Primò Cuiacium cum aliis falli, dum putat contractum eſſe conſenſum: quem errorem paulò poſt redarguam. Secundò Cuiacium his verbis ſibi contradicere: volentem enim nolentem trahi in ſententiam Baronis: quia ſi pactum nihil aliud eſt, quàm conſenſus; neceſſe eſt, vt pactum ſit genus contractus: quandoquidem etiam conſenſus nihil aliud eſt, quàm conſenſus: vnde ſi pactum nihil aliud eſt, quàm conſenſus; certè pactum & con-ſenſus non differunt. Malè igitur Cuiacius ponit conſenſum, tamquam genus contractus, & negat pactum eſſe genus contractus. & ratio qua ipſe mo-uetur, ipſi contraria eſt. mouetur enim eo, quòd in contractu eſt aliquid amplius, quàm in pacto, id eſt, quia contrahitur obligatio: atqui hoc ipſum re-peritur in omnibus ſpeciebus: ſemper enim gene-ri adiungitur aliqua differentia ad conſtituendam



Digitized by Google

ſpeciem, vt ipſe quoq; Porphyr. docet. Sic ergo pactum ſeu pactio erit genus. & ſi addas hanc differentiam, quòd inde contrahatur obligatio, efficies ſpeciem, quæ vocatur contractus.

9 ¶ Ex dictis (ni fallor) conſtat, non eſſe illam definitionem pacti ſeu pactionis, quæ ab Vlpiano proponitur in d. §. & eſt pactio. Quid ergo dicemus? an erraſſe Vlpianum? Sane erraſſet, ſi ea verba ſcripſiſſet quaſi definitionem pacti. ſed longè alia fuit eius mens, vt mox oſtendam.

10 ¶ Non poſſum negare M. Tullium hanc propoſuiſſe quaſi pacti definitionem lib. 2. de inuentione, *Pactum eſt, quod inter aliquos conuenit.* Sed rudi admodum & pingui minerua explicat, quid ſit pactum: nec poteſt ea admitti, tamquàm vera pacti definitio.

11 ¶ Nunc explicandus eſt Vlpiani ſcopus in d. l. 1. §. & eſt pactio & §§. ſeqq. Scopus Vlpiani (ni fallor) eſt, docere ſimilitudinem & differentiam pactorum & contractuum. In eo namque conueniunt, quòd vtrobique eſt conſenſus ſeu conuentio. in eo autem differunt: quòd pactum non habet aliud nomen, quam ſignificans ſolam conuentionem, proinde ſolum pactum: in contractibus autem plerumque præter nomen conuentionis, eſt etiam nomen contractus, vt quia vocatur emptio & venditio, vel depoſitum, vel mutuum, &c. Hæc dicuntur nomina contractuum: quia non ſignificant merum factum, id eſt, ſolam cõuentionem; ſed factum, cui ius eſt annexum, id eſt, cauſa, ex qua oritur obligatio & actio, vt poſtea clariùs exponam. Plerumq; igitur eſt nomen aliquod, quo ſpecialis contractus ſignificatur. interdum tale nomen deeſt: ſed generale contractus nomen non deeſt; quia quotieſcumque conuentioni adiecta eſt cauſa, ſemper appellatur cõtractus. D. h. t. d. l. iuriſgentium. 7. §. ſed & ſi in alium. Ergo eam conuenientiam & differentiam declarans Vlpianus, primò in §. 2. inquit pactum ſeu pactionem eſſe conſenſum ſeu conuentionem: nam pactum & pactionem promiſcuè accipit, nec non conſenſum & cõuentionem. Secundò in §. 3. (qui eſt pen.) oſtendit conuentionẽ ſeu conſenſum reperiri in omnibus cõtractibus. Hinc igitur habemus ſimilitudinẽ ſeu conuenientiam. Tandẽ in vltimo §. ſubiicit diſcrimen, inquiens pleraſq; conuentiones tranſire in proprium nomen cõtractus, quod de pactis dici nõ poteſt. Quòd ſi nonnullæ conuentiones cauſam habentes non accipiunt ſpeciale nomen contractus, tamen accipiunt nomẽ generale, vt paulò antè dixi, & ipſe Vlpianus ſubiicit in d. l. iuriſgentium. §. ſed etſi in alium.

12 ¶ His expoſitis, quia nondum habemus definitionem pacti, quærere eam oportet. Omnis definitio conſtat ex genere & differentiis. quoniam igitur pacti genus habemus ab Vlpiano, nempe pactum eſſe conſenſum ſiue cõuentionem: differentiæ ſunt inueſtigãdæ. Conuentio eſt forma quædam: quærenda eſt igitur eius materia. Hanc colligo ex l. ſancimus. 24. ℑ. de nupt. nempe omne pactum eſt vel de re danda, vel facienda, vel non danda, vel non facienda. ſed breuitatis cauſâ, quæ maximè in definitionibus requiritur, poſſunt negationes omitti, & ſub affirmationibus contineri: ſicut continentur etiam apud Iuſtinianum, Inſtit. de verbor. obligat. in princip. vbi ait obligationem eſſe vel dandi vel faciendi; cùm poſſit etiam conſiſtere in non dando, vel non faciendo. §. vlt. eod. tit. Itaque pactum eſt conſenſus vt aliquid detur vel fiat: ſeu, conuentio de re danda vel facienda. Nondum tamen definitio perfecta eſt: quoniam hactenus eſt communis etiam conuentioni, quæ facit emptionem vel venditionem, vel alium ſimilem contractum. Addatur igitur altera differẽtia, qua pactum ab his conuentionibus ſecernatur. Hanc differentiam paulò antè docui proponi ab Vlp. in d. l. 1. §. vlt. Sic igitur perficiemus definitionẽ: *Pactio eſt conſenſus, quo inter duos pluréſve de re aliqua danda vel facienda conuenit, proprio contractus nomine carens.*

13 ¶ Genus ipſum ſeparat pactum à pollicitatione, quæ eſt vnius offerẽtis promiſſum. D. de pollicit. d. l. 3. in pr. & à teſtamentis, ceteriſq; actibus, in quibus vnius voluntas ſpectatur. Prima differentia, *vt aliquid detur vel fiat*, ſeiungit pacta ab iis conuentionibus, quæ neq; pacta, neque contractus vocari poſſunt, veluti cùm duo conſentiunt in iudicio faciendo de Homero & Virgilio. Secunda differentia, *proprio contractus nomine vacans*, ſeiungit pacta à conuentionibus contractum nominatum faciẽtibus, quas ſ. oſtẽdi non poſſe appellari pacta, vel pactiones. Ita (ni fallor) perfecta eſt definitio.

14 ¶ Contra allatam definitionem oppono: quia videtur conuenire etiam contractibus innominatis, cum tamen eorum ſententiam non admittamus, qui putant contractus eſſe pacta. Vt non ſolùm ſoluatur hęc obiectio, ſed etiã generaliter intelligatur natura cõtractuũ, quæ mihi videtur à Doctorib⁹ malè expoſita: notãdum eſt, tria in contractibus ſpectari, conuentionẽ, nomen, & cauſam, vt perſpicuè colligitur ex d. l. 1. §. pen. & vlt. & d. l. iuriſgentiũ. in pr. & §. 1. & 2. Cõuentio eſt aliquo modo communis cõtractibus & pactis: cauſa eſt communis contractibus nominatis & innominatis, non etiã pactis: nomẽ eſt propriũ contractuũ nominatorũ. In quolibet igitur cõtractu duo ſunt, cõuentio, & cauſa. Conuentio eſt facti: & hac ratione cõtractus dicuntur eſſe facti. D. de curat. fur. l. 7. §. vlt. Cauſa eſt iuris: nihil aliud enim eſt, quàm vis à iure conuentioni tributa, per quam fit, vt conuentio pariat obligationẽ, & actionem. vnde etiã cauſa nominatur: quia ſcilicèt obligationis & actionis cauſa eſt. Hinc dicitur in cõtractibus ius verſari: cùm in pactis, quæ cauſâ vacant, nihil aliud fit, quàm factũ, id eſt, conſenſus. D. eod. tit. l. ſi vnus. 27. §. pactus ne peteret. quemadmodum enim terra nihil viuens producere poteſt, niſi virtute Solis incaluerit; & femina parere nequit, niſi ex viro conceperit: ita conuentio eſt ſterilis, niſi à iure foueatur, & confirmetur, & quodammodo prægnãs fiat, vt poſſit obligationem producere, & actionem. His pręmunitis, dico, quemadmodum Ariſtoteles 4. Top. c. 5. part. 9. eos reprehendit, qui ſtatuunt corpus eſſe genus animalis, cùm ſit tantùm genus vnius partis, & animal non ſolùm ex corpore, ſed etiam ex anima conſtet. dico, inquam, ſimiliter eſſe reprehendendos eos, qui putant conuentionem eſſe genus contractus. Etenim contractus non ſolùm conuentionem, ſed etiam cauſam in ſe continet, quæ eſt quaſi anima viuificans conuentionem. vnde Labeo maluit pro genere contractus ſumere obligationem, quàm conuentionem. D. de verb. ſignif. l. Labeo libro primo. 19. vbi metonymicõs accipit effectum pro cauſa. Nam contractus propriè loquendo, non eſt obligatio, ſed ex contractu obligatio naſcitur. Inſt. de obligat. §. vlt. Ex his apparet, conuentionem non eſſe genus contractus, ſed eſſe genus illius conſenſus, qui in contractu, vt pars in toto, ineſt. Atque hinc obiectio ſoluitur. nam ſi contractus non eſt conuentio, manifeſtè ſecluditur à definitione pacti, in qua conuentio pro genere ſumitur.

15 ¶ Porrò conuentio reperitur, & in contractibus nominatis, & in contractibus innominatis. Rurſus in contractibus multiplex conuentio conſiderari poteſt. cùm enim in contractibus quatuor reperiantur; ſubſtantialia, naturalia, ſolemnia, & accidentalia, vt expoſui diſput. 12. theſi 7. de his ſingulis pacta conſiderari

poſſunt

Digitized by Google

poſſunt. Sed quia ſolemnia ex diſpoſitione iuris requiruntur, ita vt extra poteſtatem priuatorum ſint, hæc miſſa faciamus, ac triplicem conuentionem in contractibus conſideremus. Vna eſt ſubſtantialis, vt in emptione, conuentio de pretio: in locatione, de mercede: in depoſito, de cuſtodia: in mutuo, de reddendo eodem genere. Altera eſt naturalis, veluti quam Papinianus appellat pactionem de adminiculis emptionis, vt de euictione. D. de contrah. empt. l. pacta conuenta. 77. Tertia eſt accidentalis, veluti vt depoſitarius culpam præſtet, vt emptor non inferat mortuum in locum emptum.

16 ¶ Ex dictis colliguntur quinque conuentionum genera. I. Conuentio ſubſtantialis, quæ conſtituit contractum nominatum. II. Ea quæ conſtituit contractum innominatum. III. Naturalis. IV. Accidens contractui. V. Pactio per ſe. Ex his prima nuſquam vocatur pactum, quia tranſit in proprium nomen contractus, ideoque à definitione pacti ſecluditur: reliquæ omnes conuentiones in iure vocantur pacta: non tamen omnes appellantur pacta nuda: nam eæ conuentiones, quæ conſtituunt contractus innominatos, non vocantur pacta nuda, ſed conditiones aut leges contractuum, vt ſuperiori cap. expoſui, & ex diuiſione pacti clariùs apparebit.

17 ¶ Noſtra igitur pacti definitio non complectitur contractus innominatos, ſed complectitur eam conuentionem, quæ eſt ſubſtantialis pars contractus innominati: hæc enim non minùs dicitur pactum, quàm conuentio: ipſe autem contractus neque eſt pactum, neque conuentio, vt ſ. expoſitum fuit.

## Cap. III.

### *De diuiſionibus pactorum.*

18 ¶ Pactorum diuiſiones ſumuntur I. A cauſa efficiente. II. A fine. III. A materia. IV. A forma, ſeu modo paſciſcendi. V. A variis accidentibus.

19 ¶ Ab efficienti ſumuntur duæ diuiſiones. I. Pactum fit vel inter præſentes, vel inter abſentes. D. h. t. l. 2. in princ. II. Pactum aut eſt publicum, aut priuatum. Quamquàm hæc poſterior diuiſio non ſolùm ex cauſa efficienti, id eſt, ex perſonis paſciſcentibus ſumitur, ſed etiam ex materia, id eſt, ex rebus, ex quibus pacta fiunt, vt ex definitionibus apparebit. Nam pactum publicum dicitur, quod fit inter perſonas publicas de cauſis publicis: vt fœdera, quæ fiunt inter duces bellorum. Priuatum autem eſt, quod fit à perſonis priuatis de rebus ſeu cauſis priuatis. Quòd ſi interdum à perſonis publicis fit; tamen hoc eatenus contingit, quatenus priuatorum rationem habent: ſicuti cùm diuidimus res principis in fiſcales, & patrimoniales ſeu priuatas principis.

20 ¶ Pactum priuatum ſubdiuiditur in legitimum, & iuriſgentium. D. h. t. l. 5. Legitimum dicitur, quod lege, vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione principis nominatim confirmatur. D. eod. l. 6. veluti pactum ne iniuriarum agatur, ne furti agatur. D. eod. l. ſi tibi. 17. §. 1. Legitimum pactum etiam eſt, cùm nudo pacto donatur: quia Iuſtiniani conſtitutione confirmatur. ℑ. de donat. l. ſi quis argentum. Pactum verò iuris gentium dicitur, quod iure ciuili non probatur, ſed tantùm iure naturali, & iure prætorio. D. h. t. l. 1. in pr. & l. iuriſgentium. 7. in pr. & §. ſed cùm nulla. & §. ait prætor. Hoc regulariter non parit actionem, ſed tantùm valet ad excipiendum. d. §. ſed cùm nulla. Duobus tantùm caſibus valet ad agendum, id eſt, pactum de hypotheca. d. l. ſi tibi. §. de pignore. & pactum de conſtituta pecunia. D. de pecun. conſtit. l. 1. Ita poſſunt pacta diuidi: quamquam hæc diuiſio ab Vlpiano latiùs accipitur, & cōuentioni, quæ eſt pacti genus, non malè accommodatur. Conuentionem enim diuidit in publicam, & priuatam. Priuatā ſubdiuidit in legitimam & iuriſgētium. Conuentionem autem iuriſgentium ſubdiuidit, inquiens eam vel habere cauſam, quæ efficit contractum ſiue nominatum ſiue innominatum; vel vacare cauſā, ideoque eſſe pactionem nudam. D. h. t. d. l. 5. & l. 7. quibus ex Paulo interiicitur lex 6. definiens conuentionem legitimam, quæ lege confirmatur, id eſt, vel lege propriè dicta, qualis eſt lex duodecim tabularum; vel eo iure, quod pro lege habetur, vt ſenatuſconſulto, & conſtitutione principis. Hæc diuiſio videtur euidenti vitio laborare. conſtat enim, emptionem & venditionem, & ceteros nominatos contractus confirmati lege duodecim tabularum. cur igitur hi contractus dicuntur potiùs iuriſgentium, quàm legitimi, cùm legitimam conuentionem Paulus definiat, eam quæ lege confirmatur? Pro ſolutione huius dubitationis puto in definitione conuentionis legitimæ intelligēdam eſſe, non qualemcumque confirmationem, ſed eam quæ actum legitimum ſiue iuris ciuilis reddit, qualis non eſt confirmatio contractus, ſed pactorum legitimorum. Vt hæc ſolutio rectiùs intelligatur: notādum eſt, ea, quæ ſunt legitima, & ea quæ ſunt iuriſgentium, non ſecerni origine: omnes enim conuentiones originem habent à iure gentium, non tamen dicūtur omnes eſſe iuriſgentium, ſed quædā legitimæ, quia lege ſunt cōprobatæ, vt modò expoſui. Rurſus non ſeiunguntur ratione confirmationis, quaſi ea ſint legitima, quæ iure ciuili comprobantur: iuriſgentium verò, quæ iure ciuili non confirmantur. Primùm enim conuentiones quoq; iuris gentium, quæ referuntur ad contractus nominatos, lege confirmantur, & nihilominùs à legitimis diſtinguuntur, vt dictum eſt in ipſa dubitatione proponenda. Præterea traditio lege duodecim tabularum confirmatur, & nihilominùs ad ius gentium refertur. Inſtit. de rer. diuiſ. §. venditæ. An igitur ratione formæ ſeparabimus legitima ab his quæ ſunt iuriſgentium, vt dicamus ea eſſe legitima, quæ habent formam à iure ciuili: iuriſgentium verò, quæ acceperunt formam à iure gētium? Ne quidem hæc diſtinctio ſufficit: quoniam acceptilatio, quæ non minus quā ſtipulatio, formam habet à iure ciuili, dicitur eſſe iuriſgentium. D. de acceptil. l. an inutilis. 8. §. vlt. vnde igitur tandem ſumemus diſtinctionem? Ab ipſo vſu. quod enim iuris ciuilis eſt, inter ſolos ciues Romanos locum habet, & eo vtuntur ciues Romani inter ſe. nec quicquam ad rem facit, ſi Barbari quoque ſimili iure vtantur inter ſe, dummodò hoc ius non ſit commune Romanis cum Barbaris ſeu peregrinis, alioqui diceretur iuriſgentium. Natura enim iuris eſt, vt in vitæ communione & ſocietate quadam cernatur, extra quam eſſe non poteſt; adeò vt quibus vitæ communio & ſocietas quædam non eſt, iis commune ius eſſe nequeat, vt Ariſtot. docet Ethic. lib. 5. cap. 6. & lib. 8. cap. 9. Secundùm hæc, patria poteſtas dicitur eſſe iuris ciuilis, quia nec ciuis Romanus peregrinum in poteſtate habere, nec in peregrini poteſtate eſſe poteſt. Vnde dictum eſt, deportatione patris vel filij, quoniam ciuitas amittitur, patriam poteſtatem diſſolui. generaliter enim quia deportatus ciuitatem amittit, libertatem verò retinet: ea perdit, quæ iuris ciuilis ſunt: & ea retinet, quæ ſunt iuriſgentium. D. de legat. iij. l. 1. § hi quibus. & D. de pœnis. l. quidam. 17. §. 1. Non alia eſt ratio donationis, vſucapionum, teſtamentorum, ſucceſſionum ab inteſtato. nam hæc omnia dicuntur eſſe iuris ciuilis: quia quantum ad hæc, nulla eſt vitæ communio inter Romanos,



Digitized by Google

& peregrinos ſeu Barbaros. exempli gratiâ, certi iuris eſt, peregrinum aut deportatum non poſſe capere ex teſtamento, nec poſſe apud Romanos teſtamentum facere, alia eſt ratio contractuum, qui dicuntur eſſe iuriſgentium, propterea quòd ciues Romani cum Barbaris poſſunt contrahere, & omnino cum iis qui nõ ſunt ciues Romani, veluti cum deportatis. Hinc licet intelligere, cur Iuriſconſultus in d.l.an inutilis.§.vlt. dixerit nos hoc iure vti, vt acceptilatio ſit iuriſgentium: quibus verbis indicat hoc pendere ab vſu: vnde colligit acceptum ferri ſeruo, & per acceptilationem ſeruum liberari naturali obligatione, quâ erat obſtrictus. Non obſtat enim, quòd ſeruus non eſt ciuis Romanus, nec eſt capax iuris ciuilis: quoniam hoc iure vtimur, vt acceptilatio ſit iuriſgentium, id eſt, vt etiam ciuis Romanus poſſit non ciui Romano acceptò ferre, vel contrà ciui Romano is qui non eſt ciuis Romanus. Hæc eſt pręcipua & maximè notanda differentia inter ligitima, & ea quæ ſunt iuris gentium: quæ nos liberat à multis difficultatibus, quamuis non fuerit à Doctoribus animaduerſa. Huic tamen & alia plerumque accedit. nam quod eſt iuris ciuilis, ferè hoc iure definitur, & ab eo formam accipit, vt teſtamentum, vt patria poteſtas, de qua Iuſtinianus inquit nullos alios eſſe, qui talem poteſtatem in liberos habeant, qualem habent ciues Romani. Inſtit. de patr. poteſt.§.1. Itaque non rarò forma & circumſcriptio illa, quæ iure ciuili fit, ſeiungit actus iuris ciuilis ab actibus iuriſgentium. Verum hoc diſcrimen non eſt perpetuum: ſed vſus eſt potior, vt ?. oſtendi. Hæc dicta ſint de diuiſionibus ſumptis a cauſa efficienti.

21 ¶ Quod ad finem attinet, pacta variis de cauſis fieri ſolent: ſed duæ videntur præcipuæ, videlicèt donationis, & tranſactionis cauſa. D.h.t.l.1.§.pen. & ?. de tranſact. l. præſes. 12. & l. cùm donationis. 34. & D. eod. l. 1. Præterea omne pactum aut conſtituendæ aut tollendæ obligationis cauſa fit: quorum illud à Doctoribus vocatur pactum obligatorium: hoc verò, liberatorium. de quibus dicam ?. cap. 5.

22 ¶ Sequuntur tres diuiſiones à materia. I. Omne pactum aut eſt in rem, aut in perſonam, aut mixtum. In rem dicitur, quod non coanguſtatur ad perſonas paciſcentes, ſed generaliter concipitur, veluti pactum ne petatur. In perſonam autem dicitur, quod perſonam paciſcentium non egreditur, veluti ne Titius à Mæuio petat. Mixtum vocatur, quod ex vna parte eſt in rem, ex altera in perſonam, veluti ne Titius petat, aut ne à Mæuio petatur. D. h. t. l. iuriſgentium. 7. §. pactorum. l. ſi tibi. 17. §. ſi quis. l. idem. 25. §. 1. l. tale. 40. in princip. l. qui in futurum. 57. §. 1. II. Aut eſt pactum generale, ſiue vniuerſale, veluti ne ex vlla cauſa petatur, aut ſpeciale, veluti de mutuo, putà ne à te repetam, quæ mutuò dedi. D. eod. l. tres fratres. 35. l. emptor. 47. §. 1. & ?. de ſeruo pign. da. manum. l. 2. & ?. quæ res pigno. l. 1. III. Vel paciſcimur de dando, vel de non dando, vel de faciendo, vel de non faciendo. ?. de nupti. l. ſancimus. 28.

23 ¶ A modis paciſcendi ſumuntur duæ diuiſiones. I. Pactum fit aut re, aut verbis, aut epiſtolâ, aut nuncio. D. h. t. l. 2. in princip. II. Omne pactum vel eſt expreſſum, quod fit manifeſto partium conſenſu: vel eſt tacitum, quod à iure introducitur ex conſenſu partium præſumpto.

24 ¶ Non erit inutile aliqua tacitorum pactorum exempla ſubiicere. I. Si heres vendiderit hereditatem, & creditores hereditarii egerint contra emptorem, iſque, cùm iure non teneretur, tamen ſponte ſua iudicium ſubierit, atq; ita pulſationem creditorum confirmauerit: hoc caſu creditores videntur tacitè cum herede pepigiſſe, ne ab eo peterent. l. 2. Ratio eſt quia venditione hereditatis id agitur, vt emptor videatur eſſe heres, & quo ad eius fieri poteſt, hereditas ad eum transferatur. quamuis enim qui ſemel eſt heres, non poſſit deſinere eſſe heres. D. de minorib. l. ait prætor. 7. §. ſed quod Papinianus. tamen ſæpe fit vt deſinat pro herede haberi, veluti cùm minor aduerſus aditionem reſtituitur, & cùm hereditas ex Trebelliano in fideicommiſſarium transfertur. Sic igitur & in caſu propoſito id egerunt venditor & emptor hereditatis, vt non ampliùs venditor, ſed emptor pro herede haberetur. Sed hæc conuentio ſecundùm iuris regulam inter ſolos conuenientes valet, ad creditores autem non pertinet. D. eod. l. ſi vnus. 27. §. pacta quæ turpem. verſ. ante omnia. Itaque creditores non obſtante venditione poſſunt agere contra heredem, non cõtra emptorem. verùm quia emptor ſponte ſua iudicium ſuſcepit, quod recuſare poterat, iam creditores conſenſerunt in eam conuentionem, vt emptor pro herede habeatur: quãdoquidem cum conuenerunt quaſi heredem. vnde ſi poſtea velint agere contra heredem, exceptione huius conſenſus ſummouebuntur. II. Si duo correi debendi vice mutua fideiuſſerint: à creditore conueniri poterunt, vel ſinguli pro partibus, vel vnus in ſolidum, ſiue vt reus principalis, ſiue vt fideiuſſor, ſiue partim vt reus, partim vt fideiuſſor. D. de duob. reis. l. reos. 11. Iam finge vnum ex correis creditori ſponte accipienti partem debiti ſoluiſſe pro ſua portione, vt ſuam perſonam liberaret: hoc caſu dicimus eum nequidem fideiuſſorio nomine poſſe in reſiduum conueniri, quaſi tacitè pactus ſit, ne quid ampliùs ex ea cauſa à ſe petatur. l. ſi creditores. 17. vbi dicuntur creditores, quia ita contigerat vt eſſent plures rei credendi. ſed eadem eſt ratio, ſi ponatur vnus reus credendi, vt nos modò poſuimus. III. Si creditor chirographarius debitori chirographum reddat, tacitè paciſci videtur ne ab eo petat. D. h. t. l. 2. §. 1. Secus eſt, ſi reddat pignus. nam hoc caſu videtur quidem (vt opinor) liberare pignus, argum. l. 7. ?. de remiſſ. pign. & l. 1. D. de lib. leg. non tamen cenſetur remittere principalem obligationem. D. h. t. l. 3. quia non valet argumentum ab acceſſorio ad principale, ſed ſublato acceſſorio, principale manet, licet principali ſublato acceſſorium tollatur. Sed quæritur, ſi duo ſint chirographa eiuſdem tenoris, & creditor vnum debitori reſtituat, alterum ſibi retineat, an cenſeatur paciſci de non petendo, & remittere obligationem, necne. Vt paucis expediam, puto obligationem efficacem manere, nec videri omnino chirographum redditum, cùm vnum retinetur. eadem enim eſt vtriuſque vis: nec plus creditor ex duobus exigere potuit, quàm ex vno. vnde reddens vnum, nihil præiudicij ſibi fecit: quia reipſa, & quantum ad effectum, tantum habet, quantum antea habebat, id eſt, habet eandem facultatem probandæ obligationis, quam antea habebat: ſiquidem vtrumque chirographum non magis probat, quàm vnum. Nam ideo (ni fallor) reddito chirographo præſumitur pactum de non petendo, quia quod plerumque fieri ſolet, tacitè fieri cenſetur, niſi contraria proteſtatio adhibeatur. D. de probat. l. cùm pactum. 9. creditores verò tum demum ſolent reddere chirographum, cùm non poſſunt vel nolunt ampliùs petere. quare creditor reddens chirographum, in dubio cēſetur nolle ampliùs petere. Sic indicatur tacitum pactum de non petendo. Verùm hæc ratio ceſſat, quando creditor vnum chirographum retinet: ergo etiam deciſio ceſſat. Denique fieri poteſt, vt ob aliam cauſam chirographum ſit redditum debitori, non vt obligatio diſſoluatur. eius enim intereſt ſcire, quid,

Digitized by Google

quid, & quantum, & quomodo, ac quando debeat: quod ex lectione chirographi facilè poteſt intelligere. Sed chirographũ non poteſt à creditore ob aliam cauſam retineri, quàm ad probandam obligationem: qua diſſoluta, neceſſe eſt chirographum eſſe inutile. Vno igitur chirographo reddito, altero retento, probabilius eſt obligationem efficacem manere, quàm interuenire tacitum pactum de non petendo. IV. Inuecta illata ab inquilino in ædes conductas, tacitè cenſentur pignerata domino ædium pro eo quod ipſi debetur nomine mercedis, aut ratione deteriorationis. D.h.t. l.4. in pr.& in quib.cauſ.pign.taci.contrah.l.4.& l.6.Quod ius obtinet etiam in horreo, vel diuerſorio conducto. D.eod.l.3. & in habitatione gratis conceſſa, quatenus ratione deteriorationis aliquid deberi poteſt ab eo qui gratis habitat. D.eod.l.5.in pr. V. Fructus prædij ruſtici locati cenſentur tacitè pignerati domino fundi. D. eod.l. 7. Non idem dicimus de rebus à colono in fundum inuectis illatis: hæ namque non intelliguntur tacitè pignerari. D.eod. leg.4.in pr. Rationem hanc eſſe puto: quia dominus præſumitur eſſe contentus pignore fructuum. cuiuſmodi pignus cùm in ædibus conſiderari non poſſit, meritò placuit dominum ædium videri tacitè pactum de pignore rerum inquilini. hanc enim ob cauſam ſolebant inquilini res ſuas pignerare: coloni autem non res ſuas, ſed fructus. D. de furt.l.ſi ſeruus communis.61.§.locaui.quod autem plerumque fieri ſolet, id tacitè fieri cenſetur, vt antea notaui. VI. Acceptitatio inutilis continet in ſe pactum vtile de non petendo. D.h.t. l. ſi vnus.27. §. pen.licet ſtipulatio inutilis non contineat in ſe pactum vtile. D. de verb. oblig.l.1.§. ſi quis ita. Differentiæ ratio eſt: quia acceptilatio eſt fauorabilior obligatione.D.de oblig.& act. l. Arrianus. 47. VII. Qui vſuras in futurum accepit, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus ſortem petat. D.h.t.l.qui in futurum.57.in pr. VIII. Qui ſtipulatus eſt maiores vſuras (putà ſemiſſes) & per aliquot annos (id eſt ad minimum per triennium, argum.l. 1.ȷ.de fideicomm.& l.3.ȷ.de apoch.publ.)minores (putà trientes)exegerit, tacitè videtur pactus, ne maiores petat.ȷ. de vſur.l.5.

25 ¶ Ab effectu pactorum ſumuntur duæ diuiſiones. I. Aliud eſt pactum validum ſeu efficax, veluti quod bona fide factum eſt.l.2.3.& l.pactum quod bona fide.17. aliud infirmum ſiue inualidum, veluti quod eſt factum dolo malo.l.5.l.cùm poſtea.& D. eod.l.iuriſgentium.7. §. ait prætor. II. Aut eſt pactum obligatorium, quo agitur de obligatione conſtituenda, aut liberatorium, quo agitur de ea diſſoluenda, vt ſequenti cap.declarabitur. Hanc diuiſionem etiam ſuprà attigi. §. 21. quia tam ad finem, quàm ad effectum referri poteſt.

26 ¶ Superſunt quatuor diuiſiones à variis accidentibus ſumptæ. I. Pactum vel purum eſt, vel in diem, vel conditionale.l.ſi certis.28.& l.vlt.& D.eod.l.epiſtola.52.§. vlt.& Inſtit.de excepr.§.perpetuæ.& §.ſeq. II. Aut eſt pactum ſcriptum, aut non ſcriptum.l.pactum quod bona fide.17.& l.cùm proponas. 21. III. Aut eſt pactum iureiurando confirmatum.ȷ.tit.prox.l.ſi quis maior.41. & l.ſeq.aut acceptilatione. D. eod.l.2.aut ſtipulatione. D.eod.l.pacto conuento.15.& ȷ.h.t.l.petens.27.aut eſt ſimplex pactũ nullo ex his modis cõfirmatum. IV. Aut eſt pactum nudũ & per ſe:aut conditio ſeu lex contractus.l.legẽ.10. quæ repetitur ȷ.de pact.cõuent.l.1. Hæc autẽ lex ſeu conditio contractus dicitur cõtractu ineſſe, & contractus pars cenſetur: quod tunc accidit, cùm pactum fit incontinenti, id eſt, dum contrahitur, non ex interuallo. & hoc indiſtinctè procedit in contractibus bonæ fidei, vt pacta incontinenti facta dicantur ineſſe, & contractuum partes eſſe, ita vt etiam informent & reforment contractus. d. l. iuriſgentium. §. quinimmo.in contractibus autẽ ſtricti iuris non omnimodo pactum ineſt, quamuis factum ſit incontinenti, ſed ita demum ſi tale ſit pactum, quod deminuat, vel tollat obligationem:deminuet enim, aut tollet ipſo iure, adeò vt non ſit opus pacti exceptione. D. de reb. cred. l.lecta.40.Atque hoc eſt, quod dici ſolet, pactum ineſſe ex parte rei, id eſt, ex parte debitoris, quem in totum vel ex parte liberat ipſo iure. Dubitatur, an pactum in contractu ſtricti iuris inſit ex parte actoris, id eſt, an augeat obligationem ciuilem, tamquam pars contractus. Quod licèt nonnulli admittant, veriorem tamen puto contrariam ſententiam: quia Vlpianus id ponit tamquam proprium contractus bonæ fidei. d. l. iuriſgentium.§.quinimmo.& quamuis nonnullæ leges in contrarium afferantur;reuera tamen nulla eſt, quæ ſententiam contrariam probet. Sed huius quæſtionis diſſolutio magis pertinet ad caput de vi & poteſtate pactorum.

## Cap. IV.

### *De perſonis paciſcentibus, & de ijs ad quos pacta pertinent.*

27 ¶ Quia vel per noſmetipſos paciſcimur, vel per alios: ideo videndum, quinam paciſci poſſint, & per quos.

28 ¶ Quod ad priorem quæſtionem attinet, ſtatuenda eſt regula, eos poſſe paciſci, qui poſſunt conſentire, quoniam pacta conſenſu conſtant. Sed quædã perſonæ ſunt ſpecialiter conſiderandæ, de quibus dubitare facilè quiſpiam poſſit ratione diuerſarum conditionum. Ac I. In paciſcente conſideratur ætas. infans enim (id eſt, minor ſeptem annis.ȷ.de iu.deliber.l.7.)paciſci nequit, quemadmodum nec ſtipulari poteſt:quia non intelligit, quod agit. Inſtit.de inutil.ſtipulat.§. ſed quod dicimus. Pupillus autem maior infante poteſt ſine tutore paciſci, quod ad hoc vt conditionem ſuam meliorem faciat, non vt faciat deteriorem. D.h.t.l.contra.28. in pr. II.In paciſcente ſpectatur vitium corporis.nam mutus quoque paciſci poteſt;quia non eſt opus verbis. D. eod. l. 4.§. 1. Eadem eſt ratio ſurdi: quamuis neuter ſtipulari poſſit.D.de verb.oblig.l.1.in pr. III. Inſpicitur vitium animi.nam furioſus, extra quàm ſi conſtitutus ſit in dilucido interuallo, paciſci nequit; quia neque conſentire poteſt. Eadem eſt ratio prodigi, cui bonis eſt interdictum, quia furioſo comparatur. D.de diuerſ.reg.iur.l.furioſi.40. cum ſimilibus. Quod videtur intelligendum, quatenus prodigus eſt, & quatenus furioſo comparatur, id eſt, cùm paciſcendo ſuam conditionem deteriorem facere nititur.ſecus, ſi faciat meliorem. Ebrius quoque furioſo eſt ſimilis, nec intelligit quod agit, proinde non poteſt paciſci.diſtinct.35.can. venter.& v.quæſt.1. can.ſanè. IV.Habetur ratio præſentiæ, vel abſentiæ. hîc quoque ſtatuimus diſcrimen inter pactum, & ſtipulationem: quoniam abſens poteſt paciſci. D.h.t.l.2.in pr.quamuis non poſſit ſtipulari.D.de verb.oblig. d. l.1.in pr. V. Notandus eſt ſtatus perſonæ paciſcentis.nam qui paciſcitur, aut eſt paterfamiliâs, aut filiusfamiliâs, aut ſeruus. De patrefamiliâs dubitatio nulla eſt, quin paciſci poſſit. De filiofamiliâs & ſeruo breuiter videamus, quantum ad hunc locum pertinet. Seruus fruſtra paciſcitur ne ipſe petat: quia etiam abſque pacto petere non poteſt. D. h. t. l. contra.28.§.vlt. Item fruſtra paciſcitur, ne à ſe petatur: quia etiam ſine pacto conueniri nequit, cùm non habeat legitimam perſonam ſtandi in iudicio, nec ciuiliter obligetur. ſed eius dominus conuenitur actione de peculio.

Digitized by Google

peculio. vnde poteſt paciſci, ne à domino petatur, vt poſteriùs declarabitur; quoniam hoc pertinet ad poſteriorem quæſtionem huius capitis. Vnus eſt caſus, in quo ſeruus rectè & cum effectu paciſcitur ne à ſe petatur, videlicèt cùm à domino ſuo heres cum libertate ſub conditione ſcriptus eſt: pendente enim conditione, nec dum liber nec heres eſt, cum creditoribus tamen hereditariis paciſci poteſt de parte debiti remittenda: & ex eo pacto, poſtquam factus fuerit liber & heres, habebit exceptionem, non quidem pacti, ſed doli ſubſidiariam. d. leg. iuriſgentium. §. pen. Hæc dicta ſint de ſeruo, quatenus paciſcitur. Filius autem familiàs, cùm ipſe teneatur, & poſſit conueniri, non tantùm obliget patrem de peculio, rectè paciſcitur ne à ſe petatur. D. eod. leg. acquirent. 19. §. 1. Fruſtra autem in cauſis peculiaribus paciſcitur ne ipſe petat, niſi habeat liberam peculii adminiſtrationem, & paciſcatur non donandi cauſa, ſed quia tantumdem eſt conſecutus vt paciſceretur ne peteret. d. leg. contra. §.vltim. Quinetiam ſi qua actio ipſi competat, efficaciter paciſcitur ne agat. D. eod. leg. in perſona. 30. in princip. Idem eſt, ſi actio filiofamiliàs competitura ſperetur. D. eod. leg. & heredi. 21. §. filiofamiliàs. & §. ſeq. quia per pactum renunciare licet etiam iuri futuro. Ꝗ. eod. leg. penult. & D. eod. leg. pactum. 46. Hæc de priori quæſtione ſufficiant.

29 ¶ Iam videamus de pactis, quæ per alios fiunt. Hic ſtatuatur regula, Alter alteri paciſci non poteſt, quemadmodum nec ſtipulari. D. de diuerſ. regul. iur. leg. quò tutela. 73. §. vltim. Itaque pactum ab vna perſona factum, alteri nec prodeſt, nec nocet. D. h. t. leg. ſi vnus. 27. §. pacta quæ turpem. verſ. ante omnia. & pactum alteri factum non valet, (hæc enim eſt regulæ productio) licèt ea perſona paciſcenti ſucceſſerit. D. eod. leg. ſi tibi. 17. §. ſi pactus. Notandæ tamen ſunt duæ exceptiones. I. Excipiuntur perſonæ, per quas ſtipulatione acquirere poſſumus. D. eod. leg. 59. II. Specialiter ex conſtitutione Diui Marci excipiuntur creditores hæreditarii remittentes partem debiti, vt alliciant heredes ſcriptos ad hereditatem adeundam. pactum enim à maiori creditorum parte factum, etiam ab aliis creditoribus ſeruandum eſt, vt latè explicatur à Iureconſultis. D. h. t. l. 7. §. vlt. & leg. 8. & leg. 9, & l. 10. in pr. Huc refer etiam leg. cùm in eod. 44.

30 ¶ His generaliter propoſitis, deinceps agendum eſt ſpecialiter de quibuſdam perſonis. Primo loco occurrit pactum à defuncto factum, quod valet etiam in perſona heredis. D. eod. l. auus. 33. & l. tale 40. §. vltim. Immo præſumitur aliquis non ſolùm ſibi, ſed etiam heredi ſuo paciſci, ſeu per pactum proſpicere. D. de probat. l. ſi pactum. 9. Excipitur pactum perſonale, cuius vis in heredes non tranſmittetur. D. h. t. l. idem: 25. §. 1.

31 ¶ Secundò dicendum de heredibus, & pacto heredum. Hîc notetur, vnum ex multis heredibus poſſe paciſci pro ſua parte, ita vt pro ſua tantùm parte obligationem diſſoluat. d. l. iuriſgentium. 7. §. adeo. verſ. ſed cùm duo. II. Notetur ſi quis ante aditam hereditatem paciſcatur cum creditoribus hereditariis, vt eis minus ſoluatur, quàm iure debeatur, hoc pactum valere, & paciſcenti profuturum, cùm hereditatem adierit. d. leg. iuriſgentium. §. ſi ante. Sed ſi is qui paciſcitur, ſeruus ſit, proderit ei pactum data exceptione doli ſubſidiaria, vt ibidem ſubiicitur in §. ſed ſi ſeruus. Pactum autem à maiori parte factum nocere coheredibus, paulò antè notaui.

32 ¶ Tertiò videndum de pactis eorum, qui alieno iuri ſubiecti ſunt. Pactum ſerui, domino prodeſt, non nocet. leg. 3. & D. eod. leg. ſi tibi. 17. §. vltim. cum duabus legibus ſequentibus. & leg. & heredi. 21. §. 1. Quod dixi, non nocere, patitur quaſdam exceptiones. I. Excipe, niſi ſeruus habeat liberam peculii adminiſtrationem, & non donandi cauſa paciſcatur. D. eod. leg. contra. 28. §. vltimo. II. Excipe pactum tempore contractus factum, id eſt, cùm ſeruus contraxit, & incontinenti pactus eſt in præiudicium domini ſui. hoc enim pactum valet: quoniam hoc modo ſeruus, propriè loquendo, non tam videtur nocere domino, quàm ei minùs prodeſſe: veluti ſi credat pecuniam dominicam, (id eſt, quam non habet in peculio: proinde intelligendum eſt eum credidiſſe permiſſu domini; alioqui mutuum non valeret) quodcumque pactum tempore huius contractus ſeruus fecerit, putà ne intra annum peti poſſit, ratum eſt, & ſeruari debet. D. eod. leg. ſin autem. 19. ſeruus enim poteſt domino minus acquirere; quamuis domino acquiſitum, non poſſit poſtea adimere. Ꝗ. de acquir. poſſeſſ. leg. vltim. Præterea ad id, quod dixi, per ſeruum domino acquiri, notanda eſt diſtinctio quædam pertinens ad ſeruum hereditarium. Nam ſi quæras, an hic ſeruus poſſit paciſcendo acquirere futuro heredi, qui nondum adiuit, proinde nondum eſt dominus: diſtinctio eſt neceſſaria: aut enim ei paciſcitur ſub proprio illius nomine, aut ſub nomine heredis, aut imperſonaliter. Finge eum vocari Titium: aut ei paciſcitur vt Titio, putà paciſcitur cum creditore hereditario ne à Titio petat. aut ei paciſcitur vt heredi, veluti ne creditor ab herede adituro petat: aut paciſcitur imperſonaliter, id eſt, ſimpliciter ne petatur, ſeu ne creditor hereditarius petat. Secundo & tertio caſu, Titio poſtea adeunti acquirit exceptionem pacti. Primo caſu pactum non valet. D. h. t. leg. ſi vnus. 27. §. vltim. Eadem diſtinctione vtimur etiam in ſtipulationibus ſeruorum hereditariorum. D. de ſtipulatio. ſeruo. leg. ſeruus hereditarius. 16. & leg. ſi ex re. 28. §. vltim. Quæ dixi de ſeruo qui paciſcitur domino, transferenda ſunt ad ſeruum fructuarium, in iis cauſis, in quibus fructuarius pro domino habetur, & per ſeruum acquirit, vt ex re ſua, & ex operis ſerui. D. h. tit. l. ſi debitor. 25. & ſimiliter ad eum, qui bona fide ſeruit. l. acquirent. 19. in princip. Nec diuerſa eſt ratio filiifam. l. filius. 23. & D. eod. l. ſi tibi. 17. §. vltim. cum 4. legibus ſequentibus. & l. contra. 28. §. vltim. Hæc de iis qui ſunt in aliena poteſtate, aut quaſi poteſtate, vt qui a bona fide ſeruiunt.

33 ¶ Quartò videamus de pactis parentum, qui in poteſtate habent. Pater poteſt paciſci ne à ſe petatur, quod ex contractu filij debet actione de peculio. Quòd ſi paciſcatur ne à filio petatur, filio proderit, non per exceptionem pacti, ſed per exceptionem doli ſubſidiariam. D. eod. l. & heredi. 21. §. nos autem. Opponitur l. ſi tibi. 17. §. ſi pactus eod. tit. vbi pater filiæ pactus eſt, & pactum adeò eſt inutile, vt non confirmetur, etiamſi filia poſtea patri heres extiterit: cùm tamen ſ. dixerimus pactum defuncti prodeſſe heredi etiam extraneo. Videtur itaque hic §. ſi pactus. aduerſari & d. §. nos autem. & l. auus. 33. eod. tit. Immo hæc tria iura omnino inter ſe pugnare videntur. nam ex l. auus. datur filio vel filiæ exceptio pacti. Sed ex §. nos autem, datur exceptio doli ſubſidiaria, non exceptio pacti. denique ex dict. §. ſi pactus. neutra exceptio competit. Hæc loca diſtinctione conciliantur, quàm expoſui

cent. 1.

Digitized by Google

cent. 1. quæſt. 92. Nam in l.auus,pater filio eſt pactus, non vt filio,ſed vt heredi,ideóque ei acquirit exceptionem pacti, ſicut acquireret cuiuis alij heredi etiam extraneo.ſed in d. §. ſi pactus & in d. §. nos autem.pactus eſt filio vt filio,proinde pactũ valere nõ poteſt : & cùm ab initio non teneat, nõ poteſt ex poſtfacto confirmari, dum filius patri ſuccedit. quapropter non datur exceptio pacti, ſed ſubſidiaria doli mali. Cur ergo ſimpliciter dicitur pactum non valere in d.§.ſi pactus.cùm pariat exceptionem doli?quia pacta conſenſu conſtant, non dolo malo:hæc autem exceptio non datur ex conſenſu, ſed ex dolo:idcirco reuera pactum quà pactum, non valet, & nullas vires habet.exceptio verò oritur ex dolo.

34 ¶ Quintò videamus de procuratoribus,& ceteris perſonis, quæ res alienas adminiſtrant. Pactum procuratoris, dummodò non excedat fines mandati, domino prodeſt,vel nocet, data exceptione doli.D.eod.l.reſcriptum. 10. §. vlt. cum trib. legib.ſeqq.Similis eſt ratio magiſtri ſocietatis. eod.tit.l.item magiſtri.14. Nec diuerſa eſt adminiſtratoris reipub. de quo hoc ſpecialiter notandum, eum poſſe tranſigendi, non donandi cauſa paciſci. J.tit. prox.l.præſes. 12. & D.h.t.l. Imperatores.37.cùm certi iuris ſit, procuratorem habentem tantùm generale mandatum, non poſſe tranſigere. D. de procur.l.mandato.60.

35 ¶ Quod attinet ad tutores & curatores ; eorum pactum pupillo vel adulto prodeſſe poteſt, non nocere. J.h.t.l. pactum curatoris.22.& D.eod.l.tutoris.15. & l. contra.28.§.1. Quid ſi tranſigendi cauſa tutor vel procurator paciſcatur ? Dicendum eſt , pactionem valere. D.de furt. l.ſi pignore.54.§. vlt.& l.interdum.56.§.pen. dummodò rectè,non deminuendi patrimonij cauſa pactum factum ſit.D.de adminiſtr.tut.l. Lucius. 46. §.vlt. quia tutor vel curator adminiſtrandi non donandi,aut eius, cuius tutelam vel curam gerit, ſpoliandi facultatem habet.J.de adminiſtr.tut.l.non omni.16.& D.eod. l.tutor ad vtilitatem. 22. ac tum demum tutor pro domino habetur, cum rectè adminiſtrat, non cum rem perdit.D.pro empto.l.qui fundum.7.§.ſi tutor.

36 ¶ Hæc de perſonis paciſcentibus dicta ſufficiant. nam quatenus pactum rei pertineat ad correum, vel ad fideiuſſorem;aut contrà,pactum fideiuſſoris,ad reum principalem, explicabo commodiùs capite vlt.

## Cap. V.

*De quibus rebus pacta fiunt.*

37 ¶ Sequitur, vt agamus de materia pactorum,id eſt de rebus, de quibus pacta fieri ſolent. Vt autem ordine ſingula proponam, in primis ſciendum eſt, cùm ius diuidatur in publicum & priuatum, licere de rebus priuatis paciſci , non de iis quæ ad publicam cauſam pertinent. D.h. t. l.iuriſgentium. 7. §. ſi paciſcar ne operis. Iam verò ius priuatum pertinet ad perſonas, ad res, & ad iudicia : de quibus ſingulis videndum eſt,quæ pacta recipiantur.

38 ¶ In perſonis ſpectantur inter cetera adgnatio, quæ pacto repudiari non poteſt. D. eod. l. ius adgnationis.

39 ¶ In rebus hæc ſpectantur : dominium, cauſæ dominij,obligatio, & cauſæ obligationis.

40 ¶ De dominio hæc ſunt notanda. I. Dominium pacto amitti nequit : veluti ſi paciſcar ne res mea ſit, pactum non valet. d. l. ius adgnationis. II. Dominium pacto transferri nequit:veluti ſi de re mea paciſcamur, vt ſit, vel fiat tua, ſimiliter hoc pactum eſt inutile. l. traditionibus.20. III. Regulariter non valet pactum nudum, ne mihi liceat de re mea diſponere. D. eod. l. pen.ſed valebit, ſi apponatur contractui.J. de pact. inter empt.l. vlt. vide cent.2.quæſt.11.Hæc de dominio.

41 ¶ Inter cauſas autem acquirendi dominij recenſentur ſucceſſio ex teſtamento,vel ab inteſtato,& legata.

42 ¶ De ſucceſſione pactum eſt vel cum defuncto , vel cum herede, vel cum tertia perſona. Pactum cum defuncto factum , non valet : id eſt, ſi inter duos conuenerit , vt alter alteri ſuccedat, hæc conuentio non eſt ſeruanda,niſi facta ſit inter milites. l.pactum quod dotali. 15. & l. licèt. 19. Similiter pactum cum herede factum, veluti ſi paciſcar vt ſim tuus coheres, non valet: quia hereditates teſtamento, aut lege deferuntur, non pactionibus. D. eod.l. epiſtola. 52.in pr. Quod attinet ad pactum cum tertia perſona factum, ſiquidem de eo fiat , vt alij ſuccedatur, ſine dubio eſt inutile : veluti ſi tecum paciſcar,vt ſuccedam Titio. Sed quid ſi paciſcar de hereditate Titij in eum euentum, ſi ad me peruenerit ? an pactum valeat ? Imper. improbat hoc pactum, tamquàm factum contra bonos mores, niſi domino conſentiente fiat : aliàs enim bonis moribus repugnat, aliquem de alterius adhuc viuentis hereditate eſſe ſollicitum.l.vlt.

43 ¶ Superſunt legata,& fideicommiſſa : de quibus hæc notentur. I. Licet paciſci de fideicommiſſo conditionali, & licet pacto remittere huiuſmodi fideicommiſſum.l.1.l.cùm proponas 16. & J.tit.prox.l.de fideicommiſſo. 11. II. Cùm pendente conditione legati vel fideicommiſſi,heres legatario cauere teneatur.ex tit.D. vt leg. nom. cau. legatarius poteſt pacto hanc cautionem heredi remittere. D.h.t.l.pactum inter 46. Hactenus de dominio, & cauſis dominij.

44 ¶ Trãſeamus ad obligationes.Aut paciſcimur de obligatione conſtituenda ; aut de ea diſſoluenda. Illud à Doctoribus vocatur pactum obligatorium : hoc verò pactum liberatorium. Atque hoc fit vel de toto eo quod debetur, vel de maiori quantitate,vel de minori. vt putà cùm deberes mihi decem , pactus ſum ne peterem decem,vel ne peterem quindecim, vel ne peterem quinque. Primo & ſecundo caſu eadem eſt vis pacti: vtroque enim caſu obſtat exceptio petitioni totius debiti : quod verò quantitatem debitam excedit, fruſtra in pactionem deductum eſt. Tertio caſu obſtat exceptio pro ea parte , de qua pactum interceſſit, reſiduum verò efficaciter peti poterit.l.5.& D.eod.l.ſi vnus.27.§. ſi cùm decem.

45 ¶ Pactum contractui accedens, eum informat, vel reformat, vel tollit in totum, vel pro parte , vel impedit eius effectum,vt explicabo cap.vlt.

46 ¶ Delictum autem conſideratur aut futurum,aut præteritum:id eſt,aut committẽdum, aut iam commiſſum.

47 ¶ Quod ad futurum delictum attinet, valet pactum ne id fiat, veluti ſi paciſcar ne ſeruum meum corrumpas. D.eod.l.non impoſſibile. 50. Non valet è contrario pactum vt delictum fiat, veluti ſi quis paciſcatur ſe commiſſurum adulterium , vel homicidium : quia eſt pactum turpe, quod ne ſtipulatione quidem confirmari poteſt. D. de verbor. oblig. l.generaliter.26.& l.ſeq. Quid ergo ſi pactum fiat de pecunia danda ne delictum committatur ? vt putà pactus ſum me tibi daturum decem , ne occidas Seium. videtur hoc pactũ valere:quia iam dixi ſuſtineri pacta , quibus cauetur ne delinquatur;quale eſt hoc pactum,de quo nunc quæritur.Contrarium tamen verius eſt : quia eſt pactum turpe reſpectu eius, qui vult pecuniam accipere , cùm gratis præſtare hoc teneatur ne delinquat. D.h. t.l. iuriſgentium 7.§.ſi ob maleficium.& de condic.ob turp.cau.l.2.Præterea non valet pactum ne ex delicto agatur ſi poſtea delictum committetur:veluti ſi paciſcar me non acturum furti, ſi furtum feceris,hoc pactum non valet,quia inuitat

Digitized by Google

inuitat ad delinquendum, & publicè intereſt timeri delictorum pœnas. D.h.t.l. ſi vnus.27.§.illud.& §.pacta quæ turpem.

48 ¶ De delicto autem præterito paciſci hoc modo poſſumus, id eſt, ne ex eo agamus, quoniam illa ratio ceſſat: id eſt, non inuitatur aliquis ad delinquendum, ſed ei remittitur obligatio ex delicto commiſſo, quod infectum fieri nequit. d. l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar ne pro iudicati. & d.l. ſi vnus. §. pacta quæ turpem. Hoc tamen accipe ſecundùm diſtinctionem.l. tranſigere.18. C. tit. prox. nempe vt liceat paciſci de priuato delicto, & de publico crimine, ex quo irrogatur pœna ſanguinis, id eſt, mortis, non de aliis publicis criminibus. Quamquàm ſpecialiter ibidem prohibetur pactum de adulterio inferente pœnam ſanguinis, & pactum de crimine falſi, etiam eo caſu quo ex falſo non infligitur pœna ſanguinis.

49 ¶ Quod attinet ad iudicia, paciſci poſſumus vel ante iudiciū, vel pendēte iudicio, vel poſt iudicium finitum.

50 ¶ Primi generis exempla hæc ſunto. I. Licet paciſci ne debitor conueniatur in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt. D.h.t.l. ſi quis crediderit. 49. II. Licet pacto renunciare fori præſcriptioni. C. cod.l. pen. & C. de epiſc. & cleri. l. ſi quis in conſcribendo. 51. Opponitur l. ſi conuenerit. 18. D. de iuriſdictio. vbi dicitur neminem cogi huiuſcemodi conuentioni ſtare. Hæc loca duobus modis poſſunt conciliari. Primò namque hæc lex loquitur de pacto nudo, illæ verò de lege contractus, vt ex verbis contextuum facilè colligitur. Præterea hæc lex loquitur de iudice omnino incompetente, de cuius iuriſdictione proroganda pacto actum eſt; illa autem loquuntur de iudice competente & ordinario, cuius iuriſdictio ex priuilegio aliquo poterat declinari. Non eſt igitur mirum, ſi pacto nudo non poteſt prorogari iuriſdictio, lege autem contractus iuriſdictio competens confirmatur, dum aliquis priuilegio ſuo & præſcriptioni fori renunciat. III. Procurator poteſt paciſci de ſumptibus, quos in litem faciet, ſibi à domino reſtituendis, non tamen poteſt paciſci (vt Doctores loquuntur) de quota litis, id eſt, vt partem accipiat ex eo quod per iudicem obtinebitur: quoniam ita inuitaretur ad calumniandum. D. h.t.l. ſumptus. 53. & manda.l.6.§.vlt.& l.ſeq.& C.eod.l.ſi contra.20.

51 ¶ Pendēte quoq; iudicio paciſcimur, putà cùm aliquis liti renunciat.l.4. & C.tit.prox.l.6. Deniq; poſt ſententiam quoque definitiuam pacta interuenire poſſunt, veluti de iudicato ſoluendo. D.h.t.l.tale pactum. 30. §. 1.aut ne iudicati agatur. D. eod.l. iuriſgentium. 7. §. ſi paciſcar ne pro iudicati.

## Cap. VI.

### *De modis paciſcendi.*

52 ¶ In paciſcendo quędam neceſſariò requiruntur, quædam his neceſſariò requiſitis accedunt extrinſecùs.

53 ¶ Neceſſariò requiruntur duo. I. Mutuus conſenſus, ſine quo non eſt pactum, vt patet ex definitione pacti. II. Bona fides, ſine qua eſt quidem pactum, ſed inutile, quia non ſeruatur à prætore. l. cùm poſtea quàm. 9. & D. eod. d.l.iuriſgentium.§. ait prætor.& §.dolo malo. Hoc autem ita intellige, non quòd pactum dolo factum, ipſo iure non valeat, ſed quia exceptio, quæ ex hoc pacto competit, doli mali replicatione eliditur. d. l. iuriſgentium.§.ſiue autem.& l.tres fratres.35.eod.tit. Huic ſententiæ oppono §.ſed ſi fraudandi.d.l.iuriſgentium. vbi videtur pactum fraudandi cauſa factum non reprobari; conſequenter pactum dolo factum ſuſtineri. Pro ſolutione notandum eſt, fraudem eſſe vocabulum homonymum, quod accipitur quatuor modis. I. Significat dolum, vt D. de inoffi.teſt.l.eum qui.22.& de rei vindic. l. ſi culpa.63. & de ſuſpect. tutor. l. 7.§.1. II. Noxam, & quaſi pœnæ præparationem. D. de verbor. ſignif.l.aliud fraus. 13. III. Ipſam pœnam. D. de ædil.ed. l.cùm autem.23.§.excipitur etiam. IV. Quodcumque damnum, & quamcumque iacturam. D. ex quib. cauſ. maio.l. inter eos.33.§.vlt. His ita expoſitis, duæ ſignificationes pertinent ad d. §. ſed ſi fraudandi. id eſt, quatenus fraus accipitur vel pro dolo, vel pro damno. quærit igitur Iuriſconſultus, cur prætor in edicto de pactis, nihil edixerit de pacto fraudandi cauſâ facto. nam hoc non videbatur prætermittendum, vt ſicuti prætor repudiat pacta contra ius vel dolo facta, ita etiam reprobaret pacta fraudandi cauſâ facta. Reſpondet autem ex Labeone, rectè fuiſſe hoc in edicto omiſſum. nam ſi fraudem accipias pro dolo, ſatis de hoc pacto cautum verbis edicti, quibus fit mentio doli: ſuperfluum igitur fuiſſet addere mentionem fraudis: quia commiſſum fuiſſet vitium tautologiæ. quòd ſi fraudem accipias pro damno, nō debuit eius mentio fieri in edicto: quia non debet reprobari pactum, ex quo vnius conditio fit melior, & alterius deterior, modò abſit dolus. Eadem eſt ratio contractuum, de quibus reſponſum eſt, naturaliter licere contrahentibus ſe mutuo circumuenire. D. de minorib. l. in cauſæ. 16. §. idem Pomponius. & loca. l. item ſi pretio. 22. §. vult. id eſt damno aliquo afficere ſine dolo malo; ſicut videmus contingere, vt emptores (exempli gratiâ) emant quàm viliſſimo pretio poſſunt, & venditores vendant quàm chariſſimo poſſunt. quamuis igitur non ſit vēditio pręciſè iuſto pretio celebrata, ſuſtinetur tamen, niſi reſcindatur ex l. 2. C. de reſtit. vend. propter læſionem immodicam, quæ excedat dimidium iuſti pretii. Hæc dicta ſint de iis, quæ in pactis neceſſariò requiruntur.

54 ¶ Extrinſecùs autem multa poſſunt accedere, vt verba, ſcriptura, item dies, vel conditio &c. de quibus C. in diuiſionibus pactorum.

55 ¶ Illud hoc loco notare oportet, pacta fieri poſſe eodem modo, quo ſtipulationes, ita vt ſola voluntas & propoſitum diſtinguat pactum à ſtipulatione. nam ſi conuenerit verbis ad ſtipulationem conficiendam idoneis, in dubio quidem ſtipulatio præſumitur: ſed ſi probetur animus paciſcendi, erit pactum nudum. d.l.iuriſgentium.§.quod ferè.

## Cap. VII.

### *De vi & poteſtate pactorum.*

56 ¶ Omnia pacta reducuntur ad tria capita. quædam enim ipſo iure non valent: quia pro infectis habentur, vt pacta contra leges, & bonos mores. l.6.& D.eod. l. iuriſgentium.7.§.ait prætor.& C.de legib. l.5. nonnulla per exceptionem, ſeu replicationem infirmantur, vt facta dolo, vel metu. C.tit. prox.l.interpoſitas.13. adde, quæ de his pactis notaui in præced. cap. reliqua pacta valent, & rata ſunt, de quibus tria ſuperſunt explicanda. I. Quo iure valeant. II. Quos effectus producant. III. Ad quæ ſuam vim & poteſtatem extendant.

57 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, pacta ſuſtinentur iure naturali. D.h. t.l.1. in princip. & de pecun. conſtit.l.1.in pr. & iure prætorio. D.h.t. l.1. in pr.& d.l. iuriſgentium.§.ait prætor.& iure pontificio. extra eod. cap.1.& 3. Quædam ſuſtinentur etiam iure ciuili, vt pacta legitima. D.eod.l.6.

58 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, quos effectus pacta pariant. Primus pacti effectus eſt naturalis obligatio. D. de ſolut.l.5.§.Imperator.

59 ¶ Secundus effectus eſt, ciuilis obligatio & actio. Hic effectus non conuenit omnibus pactis; ideóq; diſtinguere

Digitized by Google

guere oportet. aut enim eſt pactum nudum, aut contractui adiectum. Regulariter illud ad agendum non valet: hoc autem valet. l. legem. 10. & ℑ. de pact. conuent. l. 1. & D. h. t. d. l. iuriſgentium. §. ſed cùm nulla. & l. diuiſionis. 45.

60 ¶ Sed vtroque caſu neceſſaria eſt ſubdiſtinctio. Quod enim ad pactum nudum attinet, excipiuntur. I. Pacta legitima: quæ cùm lege aut ſenatuſconſulto, aut principis conſtitutione confirmentur, ciuilem obligationem & actionem pariunt. D. eod. leg. 6. veluti pactum donationis. ℑ. de donationibus. l. ſi quis argentum. 35. §. vltim. II. Pacta prætoria, id eſt, ex quibus prætor nominatim dat actionem: cuiuſmodi eſt pactum de hypotheca. D. eod. l. ſi tibi. 17. §. de pignore. & pactum de conſtituta pecunia. D. de conſt. pecun. l. 1.

61 ¶ Quod verò attinet ad pacta contractibus adiecta, notandum eſt, hæc fieri aut incontinenti, aut ex interuallo.

62 ¶ Pactum, quod fit incontinenti, aut eſt appoſitum contractui bonæ fidei, & informat tam ipſum contractum, quàm obligationem, & actionem inde orientem: proinde valet etiam ad agendum: aut eſt adiunctum contractui ſtricti iuris, & ad agendum non proficit, vt probatur d. l. iuriſgentium. §. quinimmo. vbi hoc ponitur tamquam contractuum bonæ fidei proprium, vt pacta incontinenti facta inſint ex parte actoris, id eſt, valeant ad agendum tamquam partes contractus: excluduntur igitur contractus ſtricti iuris, per argumentum à contrario ſenſu, quod Papinianus in leg. 1. D. de offic. eius. vocat argumentum fortiſſimum. ac ſanè eſt fortiſſimum, niſi lex contraria poſſit afferri. Et quamquàm hoc caſu leges aliquot proponuntur, tamen malè citantur, cùm ſententiam contrariam nihil adiuuent. vnde non ſolùm propter dictum §. quinimmo. negandum eſt pacta ineſſe contractibus ſtricti iuris ex parte actoris, ſed etiam quia Vlpianus in §. antecedente, id eſt, in §. ſed cùm nulla. ſtatuit regulam, pacta non valere ad agendum: deinde ex ea regula excipit pacta quæ inſunt contractib. bonæ fidei. d. §. quinimmo. Sed nec Vlpianus, nec alius legiſlator excipit pacta adiecta contractibus ſtricti iuris. quare hæc pacta manent ſub communi regula, vt ad agendum non valeant. & hîc obtinet, quod dici ſolet, exceptionem firmare regulam in caſibus non exceptis: nam exceptio pactorum adiectorum contractibus bonæ fidei, confirmat regulam in pactis, quæ ſunt appoſita contractibus ſtricti iuris.

63 ¶ Sed quò magis huius ſententiæ veritas appareat, breuiter reſpondeamus ad iura, quæ in contrarium afferri ſolent. Primò opponitur l. petens. 27. ℑ. h. t. ex qua nituntur colligere, pactum ſtipulationi adiectum, producere actionem. Verùm ea lex non dicit agi ex pacto ſtipulationi adiecto: immò ait agi ex ſtipulatione pactum confirmante. omnes enim conuentiones, ſiue ſint pacta, ſiue contractus, confirmari ſtipulationibus poſſunt, & quotidie confirmari ſolent: ſed non propterea dicuntur ſtipulationibus ineſſe. Vt putà ſi vendam tibi rem meam, & in confirmationem contractus ſtipuler à te pretium: nemo dicet venditionem ſtipulationi ineſſe, ſed dicet venditionem per ſtipulationem confirmari. Sic igitur & pactum nudum per ſtipulationem confirmari poteſt, nempe quia idem in ſtipulationem deducitur, de quo conuenit nudo pacto. ſed longè aliud eſt, pactum ſtipulationi ineſſe: hac enim oratione ſignificatur pactum aliquid adiicere ſtipulationi, & prodeſſe ad id petendum, quod ſtipulatione non eſt expreſſum: ſicut in contractibus bonæ fidei pacta ita ineſſe dicuntur, vt adiiciant nouam obligationem, de qua aliàs in contractu nihil conuenerat. Similiter etiam in leg. lecta. 40. D. de reb. cred. pactum dicitur ſtipulationi ineſſe, quia aliquid addit ſtipulationi, immò aliquo modo eſt ei contrarium, & ipſam mutat. Quare ſecundo loco hæc l. lecta nobis opponitur. Sed reſpondemus, ibi pactum ſtipulationi ineſſe, non ex parte actoris, nec vt valeat ad agendum, ſed ex parte rei, vt eum liberet ipſo iure. non valet autem argumentum à liberatione ad obligationem; quia liberatio eſt fauorabilior obligatione. D. de obligat. & act. l. Arrianus. 47. rectè igitur dicimus pactum ipſo iure valere ad liberandum, non etiam ad agendum. Tertiò opponitur l. venditor. 13. in princip. D. commu. præd. vbi dicitur nos obligari ſtipulatione, & lege venditionis: atqui lex venditionis eſt pactum: obligamur igitur ſtipulatione, & pacto, id eſt, (vt aduerſarij interpretantur) ſtipulatione, & pacto quod in ſtipulatione ineſt. Sed hæc interpretatio eſt valdè inepta. nam lex venditionis non ineſt ſtipulationi, ſed venditioni, ideóque obligat, & ad agendum valet, tamquàm pactum incontinenti adiectum contractui bonæ fidei. Tres igitur ſunt ibi conuentiones. Prima eſt venditio: altera eſt pactio venditioni adiecta: tertia eſt ſtipulatio venditionem confirmans. pactio autem valet ad agendum vt pars venditionis, non vt pars ſtipulationis. Hæc dicta ſint de pactis factis incontinenti.

64 ¶ Quæ verò ex interuallo fiunt, non dicuntur ineſſe contractu, nec valent ad agendum, niſi ſit contractus conſenſu celebratus, vt emptio & venditio, qui manſerit in terminis nudi conſenſus, ita vt à neutra parte res interuenerit, vt quia nec emptor pretium ſoluit, nec venditor rem tradidit: tunc enim pactum ineſſe dicitur, non quaſi factum ex interuallo, ſed quaſi factum incontinenti, id eſt, tamquam renouato contractu, qui vt nudo conſenſu fit, ita etiam nudo conſenſu reformatur: ideóque pactum in ipſo contractu ineſt, quaſi nunc factus ſit contractus, qui per huiuſmodi pactum eſt quodammodo renouatus. Et quoniam huiuſcemodi contractus, qui conſenſu conſtant, ſunt bonæ fidei: idcirco hoc pactum, quod diximus ineſſe tamquàm renouato contractu, valet etiam ad agendum. D. h. tit. dict. leg. iuriſgentium. §. quinimmo. & §. ſequent. & leg. ab emptione. 58. & de contrahen. empt. l. pacta conuenta. 72. in principio.

65 ¶ Cùm dictum ſit, ex pactis actionem dari: videndum eſt, quænam ſit illa actio. Breuiter dicendum eſt, ſi ſit pactum legitimum, dari condictionem ex lege: qualis eſt actio ex donatione nudo pacto facta, id eſt, actio ex conſtitutione ſi quis argentum. ℑ. de donation. vt ipſe Iuſtin. diſertè interpretatur. Nouell. 162. cap. 1. §. 1. Ex pactis verò prætoriis certa actio edicto datur, vt hypothecaria, & conſtitutoria. Cùm autem pactum eſt adiectum contractui, & valet ad agendum tamquàm pars contractus: hinc actio præſcriptis verbis concurrit cum actione ex eo contractu. putà ſi pactum adiectum eſt venditioni: vel agitur ex vendito, vel præſcriptis verbis. ℑ. de pact. inter emptor. leg. 2. & D. de contrah. empt. l. Labeo. 50. & de reſcind. vend. l. ſi conuenerit. 6. & de præſcript. verb. leg. ſi vir vxori. 12. Neq; aduerſus hanc ſententiam dubites, quaſi actio ſubſidiaria dicatur cócurrere cum actione ordinaria. nam hoc, quod vulgò eſt receptum, actionem præſcriptis verbis eſſe



Digitized by Google

Tit. 59. ſubſidiariam, fundamento caret, nec probatur l. 2. & 3. de præſcript. verb. quoniam ibi non dicitur, tum demum agi poſſe præſcriptis verbis, cùm aliæ actiones ceſſant, ſed tunc eſſe neceſſariò ad hanc confugiendum, cùm aliis actionibus deſtituimur: nempe quia hæc actio & cum aliis concurrit, & aliis deficientibus nihilominùs competere poteſt, quemadmodum & mox dicemus de doli exceptione, quæ & cum aliis concurrit, &, vbi aliæ exceptiones deſunt, in extremum ſubſidium datur.

66 ¶ Tertius effectus eſt diſſolutio obligationis. Tollitur autem obligatio, vel in totum, vel pro parte, vt expoſui ſ. cap. 5. Rurſus tollitur vel ipſo iure, vel exceptione pacti, cum qua ſemper concurrit doli exceptio, vel exceptione doli ſubſidiaria.

67 ¶ Ipſo iure actio per pactum tollitur, I. Cùm eſt pactum legitimum. D. h. t. l. 6. quale eſt pactum ne agatur iniuriarum, vel ne agatur furti: nam hæc pacta lege duodecim tabularum ſunt comprobata. D. eod. l. ſi tibi. 17. §. 1. & l. ſi vnus. 27. §. pactus ne peteret. verſ. ſed ſi pactum. Cic. lib. 2. ad Herennium. Gellius lib. 20. cap. 1. II. Si pactum ſit incontinenti adiectum contractui, ſiue bonæ fidei, d. l. iuriſgentium. §. adeò. ſiue ſtricti iuris. d. l. lecta. III. Si ex interuallo pactum factum ſit de iis quæ pertinent ad eſſentiam contractus conſenſu conſtantis: veluti ſi pactum ſit, vt res ſit inempta, cùm eſſet negotium integrum, id eſt, nec res tradita, nec pretium ſolutum: nam his quoque caſibus obligatio tollitur, vel minuitur ipſo iure. d. l. iuriſgentium. §. quinimmo. & §. adeò. & d. l. ſi vnus. §. pacta quæ turpem. & D. de contrah. empt. l. pacta conuenta. 72. Aliàs regulariter pactum parit exceptionem pacti. d. l. iuriſgentium. §. ſed cùm nulla. d. l. ſi tibi. §. vltim. d. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. cum qua ſemper concurrit exceptio doli, quæ & cum omnibus aliis exceptionibus concurrit: dolo enim malo facit, qui petit, cùm poſſit pacti aliáve exceptione ſummoueri. D. de doli except. l. 2. §. item quæritur. & §. ſeq. Quotieſcumque autem pacti exceptio competere non poteſt, æquitas tamen ſuadet exceptionem dari, toties confugiendum eſt ad doli exceptionem ſubſidiariam: veluti ſi quis excipiat ex pacto ſui procuratoris. D. eod. l. reſcriptum. 10. §. vltim. aut filius excipiat ex pacto patris. D. eod. l. & heredi. 21. §. nos autem.

68 ¶ Quartus pacti effectus eſt, qui confirmat obligationem, dum parit replicationem, per quam tollit exceptionem obligationi contrariam. veluti ſi ſtipulatus paciſcatur ne petat, & poſtea paciſcatur vt petat, poſterius pactum elidit prius, atque ita confirmat ſtipulationem. d. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret.

69 ¶ Quintus effectus eſt, quòd pactum in dubio nocet ei, à quo dictum fuit. vt putà pactum à venditore dictum, accipit in dubio interpretationem contra ipſum venditorem. & pactum emptoris interpretamur contra emptorem: & locatoris, contra locatorem. eadem eſt ratio aliorum contractuum. D. eod. l. veteribus. 39. vide centur. 2. quæſt. 7.

70 ¶ Sextus effectus eſt, quòd pactum de non petendo impedit, quominùs mora committatur: quia non poteſt dici moram facere is, à quo propter pacti exceptionem efficaciter peti nequit. D. eod. l. ſi pactus. 14. & de reb. cred. l. lecta. 40.

71 ¶ Septimus effectus eſt diſciplina eccleſiaſtica, per quam vrgetur is, qui pactus eſt, vt fidem pacti præſtet. extr. h. t. cap. 1. ex quo, & ex cap. 3. eiuſdem tit. malè colligunt interpretes, ius pontificium ex pactis dare actionem: quia nulla fit ibi mentio actionis: & aliud eſt actio, aliud diſciplina eccleſiaſtica. Expoſui effectus pactorum, qui ad obligationem potiſſimum reſpiciunt.

72 ¶ Dominium autem pactis amitti vel transferri non poſſe, ſ. notaui.

73 ¶ Supereſt, vt exponam, ad quæ pactorum vis producatur. Hîc ponitur regula, Pacta de vna re vel ab vna perſona facta, ad aliam rem, vel ad aliam perſonam non pertinent. d. l. ſi vnus. §. pacta quæ turpem. verſ. ante omnia. Exempli causâ, ſi quis pigneret prædium, & cum creditore paciſcatur ſe ſoluturum tributa ex eo prædio debita, ne creditor illud oneris agnoſcat: hoc pactum tenet, & valet inter ipſos paciſcentes. D. eod. l. epiſtola. 52. §. pactum. ſed fiſco, cui debentur tributa, non obſtat quominùs rectè conueniat creditorem, tamquàm prædij tributarij poſſeſſorem. D. eod. l. inter. 42.

74 ¶ Sunt porrò notandæ exceptiones aliquot. Excipitur enim pactum à tutore, vel procuratore, vel filiofamiliâs vel ſeruo factum, vel ab aliis perſonis, de quibus dixi cap. 4. vbi expoſui varios caſus, quibus pacta à quibuſdam facta, aliis proſunt, vel nocent. Caſibus illis exceptis adiungantur etiam hi, quos nunc proponam. I. Pactum à rei domino factum, parit exceptionem doli contra procuratorem. Finge procuratorem meum, rem meam vendidiſſe, & emptori tradidiſſe nondum exacto pretio: poſtea me cum emptore pepigiſſe, vt rem procuratori meo redderet. procurator meus nihilominùs habet actionem ex vendito, quippe qui contraxit: ſed ſi hac actione pretium petat, doli mali exceptione ſummouebitur, quia inter me & emptorem conuênit vt emptio diſſolueretur. D. eod. l. cum emptore. 16. §. 1. II. Pactum auctoris, quamuis perſonale ſit, tamen nocet ei, qui ab illo cauſam habet: vt pactum venditoris nocet emptori, & pactum donatoris nocet donatario. d. l. ſi cum emptore. in princip. & d. l. ſi tibi. §. pactum. III. Si quis conſtituat ſe ſoluturum poſſeſſori hereditatis: hoc conſtitutum, quod fit nudo pacto, prodeſt vero heredi, qui poſtea hereditatem euicit. Item ſi quis conſtituerit ſe ſoluturum heredi, poſteáque heres ex ſenatuſconſulto Trebelliano hereditatem reſtituat, actio conſtitutoria dabitur fideicommiſſario. D. de conſtit. pecun. l. ſi poſt. 22. nempe quia conſtitutum tanquàm acceſſorium, ſequitur principalem obligationem hereditariam, ideóque vna cum illa transfertur ad verum heredem, vel ad fideicommiſſarium. Non eſt eadem ratio aliorum pactorum. d. l. ſi tibi. §. penult. IV. Pactum rei prodeſt correo, dummodò ſocij ſint & pactum ſit in rem factum: non nocet autem correo, licèt ſocius ſit. Sed hæc legibus probare oportet. Quòd pactum proſit correo ſocio, conſtat ex l. idem. 25. in princip. D. h. t. (quæ cohæret legi 23. vt inſcriptiones oſtendunt, ita vt lex 24. ſit parentheſi includenda) & ext. leg. eandem. 9. §. 1. D. de duobus reis. Quòd autem pactum non proſit correo, qui non eſt ſocius, probatur. D. de recept. qui arbitr. l. ſi duo. 34. & de liberat. leg. l. 3. §. nunc de effectu. Quòd verò non noceat correo, quamuis ſocius ſit, probatur d. l. ſi vnus. verſ. idémque. V. Pactum rei prodeſt fideiuſſori; ſiue ſit in rem factum, id eſt, ne petatur; ſiue ne à fideiuſſore petatur. D. h. t. l. & heredi. 21. in fin. & d. l. ſi vnus. §. 1. ſecus tamen eſt, ſi hoc actum ſit, ne à reo petatur, ſed à fideiuſſore petatur. nam hoc pactum fideiuſſori prodeſſe non poteſt. D. eod. leg. niſi. 22. Quamquam nouiſſimo iure vix poteſt hoc pactum locum habere, cùm fideiuſſor non poſſit conueniri, niſi priùs excuſſo reo principali.

Nouel.

Digitized by Google

Nouel. conſt. 4. Item ſi quis donandi cauſâ fideiuſſerit, ita vt non habeat regreſſum contra reum, pro quo fideiuſſit, certè rei pactum ei non proderit. cùm enim ex pacto rei damus exceptionem fideiuſſori, hoc in gratiam ipſius rei paciſcentis facimus, qui tenebitur fideiuſſori reſtituere, quod ſoluerit: vnde qui à fideiuſſore petit, τῷ δυνάμει, id eſt, vi & poteſtate ab ipſo reo petere dicitur. atqui cùm fideiuſſor non habet regreſſum contra reum, nihil rei paciſcentis intereſt, vtrùm fideiuſſor ſoluat, an non: proinde pactum fideiuſſori non proderit. D. h. tit. leg. quod dictum. 32. VI. Pactum fideiuſſoris nec reo nec fideiuſſorib. nocet, ſed nec prodeſt. D. eod. leg. ſi fideiuſſoris. 23. niſi per exceptionem doli ſubſidiariam, videlicèt cùm hoc actum eſt, ne à reo principali, néue à confideiuſſoribus petatur. D. eod. leg. idem. 25. §. vltim. & leg. ſequenti. VII. Pactum argentarij prodeſt coargentario, ſi ſocij ſint. d. leg. idem. in princip. non nocet autem, licèt ſint ſocii. d. leg. ſi vnus in princip. Hæc de pactis dicta ſint.

Tit.60.

# TITVLVS IV.

## *De tranſactionibus.*

1 SCOPVM & nexum huius tit. expoſui ſ. ad rubr. præced.

2 ¶ Diuido autem hunc titulum in nouem capita. I. Exponam varia nomina, & varias appellationes, quibus tranſactiones ſignificantur. II. Subiiciam definitionem tranſactionis. III. Addam eiuſdem diuiſiones. IV. Agam de perſonis tranſigentibus. V. De rebus, de quibus tranſigitur: & de rebus, quibus tranſigitur. VI. Enarrabo modos tranſigendi. VII. Proponam effectus tranſactionum. VIII. Explicabo ea, quæ tranſactionibus accidunt. IX. Et vltimo docebo, quibus modis tranſactiones reſcindantur.

### CAP. I.

### *De varijs appellationibus.*

3 ¶ Subiectum huius tituli pluribus nominibus indicatur. I. Vocatur tranſactio, vt in hac rubr. & paſſim toto tit. Sed notandum eſt, hoc verbum eſſe homonymum. quandoque enim tranſigere nihil aliud ſignificat, quam aliquid finire, ac terminare quomodocumque. D. de pact. leg. 1. §. conuentiones. & de verbor. ſign. leg. tranſacta. 229. Sed in præſentia ſumitur anguſtè, vt ſignificet deciſionem rei dubiæ non gratis factam. D. h. t. leg. 1. Vt ex definitione poſteriùs proponenda clariùs apparebit. II. Deciſio. l. tranſactionis. 7. leg. cùm proponas. 17. leg. ſub prætextu inſtrumentorum. 19. leg. ſi quidem. 24. leg. ſi pro fundo. 33. & D. de rei vindic. leg. eius. 46. & ad leg. Falcid. leg. 3. §. 1. III. Pactum tranſactionis. leg. ſi de certa. 31. leg. cùm donationis. 34. IV. Pactum. leg. de fideicommiſſo. 11. leg. interpoſitas. 13. l. vt reſponſum. 15. d. l. cùm proponas. 17. leg. non minorem. 20. leg. ſiue. 28. leg. ſi quis maior. 41. & D. h. eod. tit. leg. cum tutoribus. 9. §. vltim. leg. pacto. 15. leg. qui fidem. 16. V. Pactio. leg. ſi ſuper. 9. d. l. ſi quis maior. 41. l. ſi ex falſis. 42. Quandoque tamen pactum vel pactio, & tranſactio, quamuis nudo pacto facta, diſtinguuntur: vt ſcilicèt pactio vel pactum dicatur, quod gratuitum eſt, & donationis cauſâ fit, tranſactio verò, quæ non eſt gratuita, ſed fit re aliquâ datâ, vel promiſsâ, vel retentâ. Tit. 60. l. 1. l. tranſigere. 28. l. vbi pactum. 40. d. l. ſi ex falſis. 42. & D. eod. l. 1. VI. Placitum. l. 5. l. 6. l. fratris. 10. l. interpoſitas. 13. l. ſi diuerſa. 14. l. ſanum. 27. d. l. ſiue. 28. d. l. ſi quis maior. 41. VII. Tranſactionis placitum. l. 7. d. l. cùm proponas. 17. VIII. Conſenſus. d. l. interpoſitas. 13. IX. Conuentio. d. l. cùm proponas. 17. X. Pactum conuentum. D. h. t. leg. pacto conuento. 15.

### CAP. II.

### *Quid ſit tranſactio.*

4 ¶ Tranſactio eſt conuentio. l. cùm proponas. 17. non gratuita. l. tranſactionem. 35. & l. tranſactio. 38. & C. de repud. hered. l. 3. per quam res dubia & incerta componitur, ſeu dirimitur. h. tit. l. 2. & D. eod. l. 1. In hac definitione pro genere accepi conuentionem, non pactum: quia non omnis tranſactio fit nudo pacto, ſed interdum contractu nominato, vel innominato, vt poſtea docebo. Adieci *non gratuita*: vt rem ſignificarem, qua tranſigitur. ſicut enim locatio non eſt ſine mercede, ita tranſactio non eſt ſine re aliqua, quæ eſt quaſi merces ſeu pretium actionis remiſſæ. d. l. tranſactionem. & d. l. tranſactio. Deinde ſubiunxi *per quam res dubia* &c. vt declararem eam rem, de qua tranſigitur; nec non finem & effectum tranſactionis. nam de re dubia & incerta ideò tranſigitur, vt omnis dubitatio & omnis controuerſia tollatur. Rem dubiam & incertam intellige, vel propter litem præſentem de ea re motam. l. cùm mota. 6. d. l. cùm proponas. 17. & D. de condict. indeb. l. in ſumma. 65. §. 1. vel propter litem imminentem, ſeu futuram. l. 2. vel propter alium incertum euentum, vt putà propter conditionem, veluti cùm tranſigitur de legato aut fideicommiſſo conditionali; quod an debebitur, nec ne, dubium eſt, ob incertum conditionis euentum. l. de fideicommiſſo. 11. Similiter tranſigitur de alimentis futuris; quia incertum eſt, quamdiu debebuntur, vt potè cùm extinguantur morte alimentarij. D. h. t. l. cùm hic ſtatus. 8. modus. incertum autem eſt, quamdiu alimentarius viuet.

### CAP. III.

### *Diuiſiones tranſactionis.*

5 ¶ Diuiſiones tranſactionis ſunt ſeptem. I. Tranſigitur vel nudo pacto, vel ſtipulatione, vel contractu innominato: quandoque etiam pacto vel contractui adiicitur ſtipulatio. Singula membra enarremus. Nudo pacto tranſactio fit, veluti ſi quis paciſcatur, ne litem cœptam perſequatur. leg. vt reſponſum. 15. leg. cùm proponas. 17. & D. eod. l. 2. Stipulatione tranſigimus, id eſt, ſtipulatione Aquiliana, quæ nouat obligationem dubiam & controuerſam, ipſáque per acceptilationem tollitur. l. 4. & D. eod. l. 2. 4. & 5. Quod attinet ad contractus innominatos, tribus modis tranſigi poteſt. aut enim eſt contractus do vt facias, veluti, do tibi prædium ne à me petas fundum. l. ſi pro fundo. 33. aut eſt contractus, facio vt des; veluti ſi inuertatur ſpecies dictæ l. ſi pro fundo, id eſt, ſi ita tranſactio ineatur, diſcedo à lite de fundo vt des prædium. aut eſt contractus facio vt facias; veluti, trado tibi bona vt à lite diſcedas. l. cùm mota. 6. Iam verò tam pactum nudum ſtipulatione confirmari poteſt. l. ſi ſuper. 9. & ſ. tit. prox. l. petens. 27. quàm contractus innominatus. d. leg. cùm mota. ſtipulatio namque confirmare quamcumque conuentionem poteſt.



Digitized by Google

Tit. 60. qua de cauſa ſolet eá vocare Cuiacius πανδέκτην, quaſi omnes obligationes comprehendentem. Confirmari pactum vel contractum innominatum ſtipulatione, ſic intellige, quia eadem conuentio ſtipulatione continetur, id eſt, illud ipſum, de quo conuenit pacto nudo, vel innominato contractu, etiam in ſtipulationem eſt deductum. vt putà ſi nudo pacto conuenit, vt accepto prædio deſiſteres à lite de ædibus; deinde illum ipſum fundum ſtipulanti tibi promittat. Inſuper pacto nudo vel contractui adiungi poteſt ſtipulatio Aquiliana. l. 3.& l. vt reſponſum. 15. Item poteſt adiungi ſtipulatio pœnalis, vt ſcilicèt qui fidem tranſactionis ruperit, in pœnam incidat. l. promiſſis. 37. Quinetiam nudo pacto, vel innominato contractui poteſt vtrumque adiici, id eſt, & ſtipulatio Aquiliana, & ſtipulatio pœnalis, vt firmiſſima ſit tranſactio. D. eod. l. pacto. 15. Expoſita eſt prima tranſactionis diuiſio: ex qua apparet, errare interpretes, qui pactionem vel pactum accipiunt pro genere tranſactionis. iam enim docui, tráſactionem interdum abſque nudo pacto fieri. II. Omnis tranſactio vel bona fide fit. l. fratris. 10. l. ſub prætextu. 19. vel per vim aut dolum extorquetur. l. interpoſitas. 13. III. Aut eſt generalis. l. ſub prætextu. 29. & D. eod. l. non eſt ferendus. 12. aut ſpecialis, id eſt, de certa aliqua re. l. ſi de certa. 31. & D. eo. l. qui cum. 9. IV. Aut eſt pura, aut in diem, aut ſub conditione. l. ſi ſuper. 9. V. Aut eſt iurata, aut non iurata. l. ſi quis maior. 41. VI. Aut eſt ſcripta aut non ſcripta. 5. l. vbi. 40. VII. Aut eſt iudicialis, aut extraiudicialis. leg. ſiue apud acta. 29.

## Cap. IV.

### *De perſonis tranſigentibus.*

6 ¶ Quoniam alij ſuo, alij alieno nomine tranſigunt, de vtriſque videndum eſt, vt ſit perfectus tractatus de perſonis tranſigentibus. Generaliter quidem ſtatuendum eſt, eum poſſe tranſigere, qui paciſci poteſt. vnde quæ cap. 4. ſuperioris tit. dixi de perſonis paciſcentibus, nunc transferri poſſunt maxima ex parte ad perſonas tranſigentes. Specialiter tamen hîc notabo, quæ ſub hunc titulum à iuris conditoribus ſunt relata; præſertim quia nonnulla propria ſunt tranſactionum, quæ non æquè aliis pactis conueniunt. His præmunitis, accedamus ad illas duas quæſtiones explicandas, & videamus de iis, qui ſibi, vel aliis tranſigunt.

7 ¶ In priore quæſtione, id eſt, cùm ſimpliciter quæritur, an aliquis tranſigere poſſit, I. Spectatur ætas tranſigentis. nam pupillus ſine tutore, cùm nec velle habeat, nec nolle, tranſigere nequit. D. de diuerſ. regul. iur. l. pupillus. 139. A pubere autem licet minore 25. annis, tranſactio facta valet ipſo iure, ſed reſcindi poteſt per reſtitutionem in integrum ex tit. de minoribus. l. de fideicommiſſo. 11. Quocirca cùm Imperatores legitimam & iuſtam ætatem in tranſigente requirant l. ſi maiores. 25. l. ſi pro fundo. 33. id debet ſic accipi, vt ætas illa ad hoc requiratur, vt tranſactio rata maneat, & effectum ſortiatur, neque poſſit ſubuerti per reſtitutionem in integrum. II. In tranſigente ſpectatur vitium corporis. vbi ſciendum eſt, morbum tranſigentis, dummodò ſana mente ſit, non per morbum deliret, nihil officere tranſactioni. l. ſanum. 27. III. Conſideratur vitium animi. vbi ſciendum eſt, eum demum poſſe tranſigere, qui mentis compos eſt. d. l. ſanum. IV. Habetur ratio ſtatus. nam ſeruus cum domino ſuo tranſigere nequit. l. interpoſitas. 13. verſ. ſed quoniam. V. Conſideratur heres. nam heredi permiſſum eſt de obligatione hereditaria tranſigere. l. 5. Hæc de priori quæſtione ſufficiant.

8 ¶ Deinceps videamus de tranſactione per alium facta, id eſt, an tranſactio inter aliquos facta, ad tertium pertineat. Hic tria notanda occurrunt. I. Pater tranſigens non facit præiudicium filio, quem non habet in poteſtate. D. h. t. l. de re. 10. Idem de matre ſtatutum eſt. l. tranſactione. 26. Sed quid dicemus de patre habente filium in poteſtate? Si quidem tranſigat de iis, quæ ad peculium profectitium pertinent: certum eſt, tranſactionem omnino valere, & filio quoque præiudicare, quia pater in hoc peculio plenum ius habet, ac pro libitu poteſt id filio adimere. Si verò de aduentitio tranſigat, maior eſt difficultas. Accurſius putat patrem poſſe de hoc tranſigere, quia eſt legitimus adminiſtrator. J. de bon. matern. l. 1. Quidam exigunt filij conſenſum, quemadmodum filij conſenſus requiritur in actionibus, quæ ad hoc peculium pertinent, à patre mouendis, ne alioqui fructuarius (nam pater rerum aduentitij peculij tantùm vſumfructum habet) proprietatem ignorante domino lædere videatur. J. de bon. quæ lib. l. vltim. §. ſin autem æs alienum. Ego diſtinguendum puto, vt pater tranſigendo poſſit facere conditionem filij meliorem. D. de pact. leg. & heredi. 21. §. nos autem. non deteriorem. d. l. vltim. §. ſin autem æs alienum. verſ. hoc proculdubio. Hæc eadem diſtinctio adhibetur in tranſactione per parentem facta de rebus peculij caſtrenſis. D. de caſtrenſ. pecul. l. ex caſtrenſi. 18. §. ſeruos. Hæc dicta ſint de tranſactione parentum. III. Procurator non poteſt tranſigere ſine ſpeciali mandato. l. tranſactionis. 7. & D. de procur. l. mandato. 60. niſi libera adminiſtratio fuerit ei conceſſa. cùm enim hoc caſu poſſit res alienare. D. eod. l. procurator cui. 58. certè poterit etiam tranſigere, præſertim cùm adminiſtratores rerum ad ciuitates pertinentium tranſigere poſſint. l. præſes. 12. Hoc idem obtinet in procuratore principis, qui inconſulto Principe tranſigere nequit. D. h. t. l. nulli. 13. III. Adminiſtrator ciuitatis poteſt tranſigere, licèt non poſſit donandi cauſâ paciſci. l. præſes. 12. Aliàs regulariter nemo poteſt pro altero tranſigere, quemadmodum nec paciſci: & tranſactio à quibuſdam facta, aliis nec prodeſt, nec nocet, vt cap. 8. docebo. Hæc de perſonis dicta ſufficiant.

## Cap. V.

### *De rebus, quibus, & de quibus tranſigitur.*

9 ¶ In omni tranſactione duæ res conſiderantur, id eſt, ea de qua tranſigitur, & ea qua tranſigitur, vt 2. cap. docui. quare de vtraque ſeparatim dicam, ſi illud primum præmonuero, rei appellationem me accipere latiſſimè, vt complectatur etiam facta: veluti ſi pro te eam Romam, vt diſcedas à lite aduerſus me intentata, hîc ſunt duo facta, id eſt, profectio Romam, & deſertio litis: quorum illud eſt res, qua tranſigitur; hoc autem eſt res, de qua tranſigitur.

10 ¶ In hac re, de qua tranſigitur, duo conſiderantur: quid ſit, & qualis ſit.

11 ¶ Quod ad priorem quæſtionem attinet, tranſigi de his rebus poteſt: I. De ſtatu & conditione perſonæ. l. fratris. 10. & leg. vltim. II. De adminiſtratione tutelæ, vel curationis; & de actione inde oriente. l. 1.

Digitized by Google

te. l. 1. 3. 4. 5. & l. cùm donationis. 34. III. De re corporali, vt fundo. l. ſi pro fundo. 33. IV. De actionibus quibuſcumque. J. tit. proxim. l. vn. V. De querela inofficioſi, & de hereditate ſeu ſucceſſione. l. 2. l. cùm mota. 6. l. fratris. 10. VI. De legatis & fideicommiſſis. l. de fideicommiſſo. 11. & D. eod. leg. 3. §. 1. Sed notetur, de his controuerſiis, quæ ex teſtamento vel codicillis oriuntur, non poſſe tranſigi, niſi priùs inſpectis verbis teſtamenti, vel codicillorum. D. eod. d. leg. 3. §. 1. & l. 6. & D. teſtam. quemad. aperian. l. 1. §. 1. VII. De alimentis. Si tamen alimenta ſint in teſtamento vel codicillis relicta, & de futuris alimentis tranſigatur, non aliter tranſactio valebit, quàm ſi auctore prætore, qui cauſa cognita id conceſſerit, facta ſit, aut propter vtilitatem alimentatij ſuſtineatur. l. de alimentis. 8. & D. eod. l. 7. §. vltim. & leg. ſequent. VIII. De poſſeſſione. l. ſi ſuper. 9. IX. De delictis, non quidem futuris, ne detur occaſio delinquendi, ſed iam admiſſis, quæ infecta fieri non poſſunt, vt S. de pact. diximus. Excipitur adulterium: item, præter crimen falſi, excipiuntur reliqua crimina publica, quæ non irrogant pœnam ſanguinis. l. tranſigere. 18. Ex his apparet, de rebus ferè omnibus poſſe tranſigi. Hæc dicta ſint de priori quæſtione.

12 ¶ Quod verò ad poſteriorem quæſtionem ſpectat: res, de qua tranſigitur, debet eſſe dubia, vel propter motam litem, vel propter metum futuræ litis, vel ob aliam cauſam; vt expoſui cap. 2. proinde non poteſt tranſigi, de re iudicata, (quia per ſententiam iudicis finem controuerſiæ accepit. D. de re iudic. l. 1.) niſi vel ſit appellatum, vel contra eam reſtitutio conceſſa fuerit, vel appellari aut reſtitutio peti poſſit, vel dubitetur an iudicatum ſit, vel denique ob quamcumque cauſam lis adhuc eſſe poſſit. l. ſi cauſa. 32. & D. eod. l. 7. in princ. & l. poſt rem. 11.

13 ¶ Hoc loco non eſt ignorandum, ſi fideiuſſor ſit condemnatus, ipſum quidem non poſſe tranſigere: reum verò tranſigentem, tam ſibi, quàm fideiuſſori condemnato prodeſſe; adeò vt fideiuſſor per reum principalem conſequi poſſit, quod per ſe non poteſt. d. l. 7. §. 1. Et hic eſt vnus ex caſibus ſpecialiter exceptis, quibus tranſactio vnius alteri prodeſt: quia cùm obligatio fideiuſſoris ſit acceſſoria, ſequitur obligationem principalem. Hæc dicta ſint de rebus, de quibus tranſigitur.

14 ¶ Nunc dicendum conſequenter de rebus, quibus tranſigitur. vt enim 2. cap. notaui, tranſactio de quacumque re fiat, non gratis fit, ſed alia quadam re interueniente. Hæc res interuenire poteſt tribus modis. Aut enim datur, aut retinetur, aut promittitur. l. tranſactio. 38. & hoc eſt, quod dicitur in l. tranſactionem. 35. tranſactionem vel dominii tranſlatione, vel actione parta, vel perempta, finem accipere. Transfertur enim dominium, cùm res datur, veluti, do tibi Stichum, ne petas Pamphilum. Actio autem acquiritur, cùm aliquid promittitur: veluti, promitto tibi Stichum, ne petas Pamphilum. Denique actio perimitur, cùm de re retinenda conuenit: veluti, non petam à te Stichum, quem mihi debes, ne petas à me Pamphilum. ſic enim de Pamphilo tranſigitur peremptâ actionê de Sticho. Hæc de 5. cap. ſufficiant.

## Cap. VI.

### *De modis tranſigendi.*

15 ¶ Tranſigitur multis modis, qui in ſumma ad tres præcipuos referantur, pactum, ſtipulationem, & contractum innominatum, vt expoſui cap. 3. vnde ſumi Tit. 60. debent, quæ ad hoc caput pertinent.

## Cap. VII.

### *De effectu tranſactionis.*

16 ¶ Effectus & vires tranſactionum partim reſpiciunt perſonas tranſigentes; partim rem, de qua tranſigitur, partim rem, qua tranſigitur; partim vtrique rei communes ſunt.

17 ¶ Ad perſonas refero duos effectus. Primus effectus eſt, quòd is, qui tranſactionis iuratæ fidem non præſtat, infamiâ notatur. l. ſi quis maior. 41. Excipitur, niſi ex falſis inſtrumentis tranſegerit. l. pen. quoniam hæc tranſactio infirmanda eſt. Idem igitur dicendum de tranſactione per vim ſeu dolum extorta, argum. l. interpoſitas. 13. Secundus effectus eſt, quòd tranſactio inter quoſdam facta, tertio nec prodeſt, nec nocet. l. 1. & D. eod. l. 3. in princip. & §. vltim. Hæc regula producitur, vt obtineat, etiamſi is, qui tranſegit, velit ex perſona alterius, cui ſucceſſit, agere. vt putà duo ſunt fratres, quorum primus cum eo, qui vtriuſque tutelam geſſit, pro ſua portione tranſegit, poſtea fratri ſucceſſit. dicimus eum, tamquàm heredem fratris, rectè agere tutelæ, non obſtante tranſactione à ſe facta. D. eod. l. 9. in princip. Sunt etiam quædam exceptiones huius regulæ. I. Tranſactio rei principalis prodeſt fideiuſſori, licèt iam condemnato. D. eod. leg. 7. §. 1. Vt etiam cap. 5. notaui. II. Tranſactio heredis nocet emptori hereditatis, licèt poſt venditionem heres tranſegerit cum debitore hereditario, eius venditionis ignaro. D. eod. l. vltim. III. Tranſactio heredis nocet fideicommiſſario, licèt poſt reſtitutam hereditatem heres tranſegerit cum debitore hereditario fideicommiſſum & reſtitutionem illam ignorante. d. l. vltim. verſ. idem reſpondendum. IV. Si controuerſia inter legitimum & ſcriptum heredem ita per tranſactionem ſopita ſit, vt certam partem hereditatis vterque acciperet, creditores hereditarij debent vtroſque pro aſſignatis in tranſactione partibus conuenire, non contra vnum in ſolidum agere: quia incertum manet, vter reuera ſit heres. D. eod. l. controuerſia. 14. Alia ratio eſt legatariorum, & fideicommiſſariorum: hi namque omnimodo ſolum heredem ſcriptum conuenire debent. D. eod. l. 3. in princip. Differentiæ ratio eſt perſpicua: quia legata & fideicommiſſa non poſſunt deberi, niſi ab herede ſcripto, cuius aditione teſtamentum ſuſtineatur: creditoribus autem hereditariis actio competit æquè contra heredem legitimum, atque contra heredem ſcriptum. Hæc de effectibus tranſactionum, qui ad perſonas pertinent, in præſentia ſufficiant: nam reliqua, quæ adſcribi poſſent, petenda ſunt partim ex 5. cap. huius tit. partim ex 7. cap. tit. præced.

18 ¶ Deinceps enarrandi ſunt effectus, qui pertinent ad res, de quibus tranſigitur. I. Tranſactio dicitur non minorem habere auctoritatem in litibus decidendis, quam res iudicata. l. non minorem. 20. II. Per tranſactionem tollitur actio ipſo iure, videlicet ſi Aquiliana ſtipulatio interuenerit: tollitur (inquam vel in totum, ſi pro ſolido tranſactum fuerit. l. 4. l. vt reſponſum. 15. & D. eod. l. 4. vel pro qua parte tranſactum fuit. l. 3. III. Ex tranſactione oritur exceptio: vel in ſolidum, ſi de vniuerſa obligatione ſiue ſpecialiter, ſiue generaliter ſit tranſactum. D. eod. l. non eſt ferendum. 12. vel pro parte, de qua interuenit tranſactio. D. eod. l. qui cum tutoribus. 9. in princ. Hæc, quando tranſactum eſt nudo pacto: quia



Digitized by Google

Tit. 60. nudum pactum regulariter non poteſt obligationem ipſo iure tollere,ſed parit exceptionem. D.de pact.l.iuriſgentium.7.§. ſed cùm nulla. & l. ſi vnus.27.§.pactus ne peteret. IV. Tranſactio de certa re vel certis rebus facta,ad alias res non pertinet.d.l.qui cum tutoribus.§. vlt. Hæc regula producitur,vt obtineat, ſiue nudo pacto tranſactum ſit.l. ſi de certa. 31. ſiue ſtipulatione Aquiliana. D.eod. l.5.Itẽ obtineat,etiam ſi verba quædam generalia ſint inſerta:debent enim interpretatione coanguſtari ſecundùm alia verba eiuſdem tranſactionis. d. l. ſi de certa. Immò etiamſi tota tranſactio ſit generalis, reſtringi debet ad ea, de quibus actum fuit, vt ſaluæ maneant actiones, de quibus non fuit cogitatum.d.l.5. V. Si quis per tranſactionem, rem, quæ à ſe petebatur, retineat: ea re deinde ſibi ab alio euicta, nullã habet de euictione actionẽ contra eum, cum quo tranſegit. ſibi enim debet imputare, cur alia re datâ, vel promiſſa, hanc rem controuerſam retinere, quàm petenti reſtituere maluerit.l.ſi pro fundo.33. VI. Si quis tranſactionis confirmandæ cauſâ ſtipulationem pœnalem adiecerit, deinde aduerſarius fidem tranſactionis fregerit, putà actionem, de qua tranſegit, intentauerit, atque ita in pœnam promiſſam inciderit: non poterit ille, qui pœnam ſtipulatus eſt, ſimul pœnam exigere, & exceptione tranſactionis vti. quamuis enim & exceptio conuentionis ei competat, & pœna ipſo iure ſit commiſſa. D. de verbor. oblig. l. qui Romæ.122.§.vltim. tamen alterutrâ viâ,quam elegerit, debebit eſſe contentus: id eſt, vel ſola exceptione, vel ſola pœnæ petitione. D. de pact.l.reſcripto.10. §.1. Excipitur, niſi tranſactio iurata ſit.l. ſi quis maior. 41. vel expreſsè conuenerit, vt rato manente tranſactionis placito, id eſt ſalua tranſactionis exceptione, etiam pœnam petere liceat. D. eod.l. penult. His enim duobus caſibus aut religionis fauore & periurij odio, aut propter voluntatem tranſigentium, ſimul exceptione vti, & pœnam exigere licet. VII. Tranſactio inter hæredem ſcriptum, & eum qui de inofficioſo agit, facta, non reſcindit teſtamentum. D. eod. l. 3. in princip. & de inoffic. teſtament. l. ſi ſuſpecta. 29. §. quamuis.

19 ¶ Sequuntur effectus, qui reſpiciunt ad rem, qua tranſigitur. I. Si hæc res per ſtipulationem promiſſa fuerit, petitur actione ex ſtipulatu. l. 2. l. cùm mota.6. l. nec intentio. 23. II. Si de hac re conuenit contractu innominato, facio vt facias: agendum erit præſcriptis verbis. d.l. cùm mota. vbi eſt contractus trado bona vt diſcedas à lite. Eadem eſt ratio contractus do vt facias, veluti do fundum vt diſcedas à lite. D. de præſcript. verb.l. 5. §. at cùm do. III. Si de hac re conuenerit contractu facio vt des, veluti, diſcedo à lite vt des fundum: petetur actione ſubſidiaria de dolo. d.l. 5. §. quòd ſi faciam. IV. Si his caſibus, id eſt, interueniente ſtipulatione vel contractu innominato, res ſoluta, deinde ei, qui accepit, euicta ſit: agi de euictione poteſt, putà ex ſtipulatione vel præſcriptis verbis. l. ſi pro fundo. 33. V. Si hac de re nudo pacto conuenit, peti non poteſt: quia ex nudo pacto non datur actio: ſed aduerſarius, ſi moueat actionem, de qua tranſegit, exceptione ſummouebitur, dummodò hæc res præſtetur: nam qui rem, de qua conuenit, non ſoluit, beneficio tranſactionis vti nequit.l.ſiue 28. VI. Hæc res ſoluta non repetitur. l. 2. l. nec intentio.23. & D. de condict. indeb.l.in ſumma.65. §.1. niſi fortè ob cauſam non ſecutam; quoniam aduerſarius fidem conuentionis non præſtitit. D.de præſcript. verb. l.5.& to. tit. de condi. ob cauſ. Expoſui effectus proprios rei, de qua tranſigitur, & rei qua tranſigitur.

20 ¶ Vtrique rei communis effectus eſt, quòd ſi quis accepta pecuniâ, qua tranſactum fuit, nihilominus moueat actionem, ſuper qua tranſegit: is & pecuniam acceptam reſtituere cogetur, & agens, exceptione ſummouebitur, ſi modò eam pecuniam rato manente tranſactionis pacto ſe reſtituturum cauerit, id eſt, per ſtipulationem promiſerit: quia cùm ex nudo pacto non detur actio. D. de pact. l. 7. §. ſed cùm nulla. certè qui nudo pacto tranſegit, non poteſt inde habere actionem ad repetenda ea quæ dedit, quemadmodum nec aliis caſibus datur actio ex pacto ad ea repetenda, quæ præſtita ſunt. D. eod. l. ab emptione. 58. verſ. illud. Si tamen contractu innominato tranſactum fuiſſet, ea res poſſet repeti per condictionem ob cauſam.D. de condict. cau. da. l. 1. Nec obſtat l. 6. h. t. vt cap. vlt.oſtendam. Præterea dixi, *rato manente pacto*: quia niſi hæc clauſula ſtipulationi adiecta fuerit, non dabitur exceptio & repetitio, ſed alterutrum remedium erit eligendum, argum. eorum, quæ ſ. dixi de ſtipulatione pœnali: quoniam eadem eſt ratio petitionis pœnæ, & repetitionis rerum datarum, quatenus concurrunt cum exceptione pacti ſeu tranſactionis. Hæc de effectibus tranſactionum.

## Cap. VIII.

### *De ijs quæ tranſactionibus accidunt.*

21 ¶ Alia tranſactionibus accidunt ex rerum natura: alia ex voluntate partium ad ipſam tranſactionem confirmandam, vel probandam, vel infirmandam: alia denique accidunt ex pòſt facto.

22 ¶ Ex rerum natura accidit tempus. quicquid enim fit, aliquo tempore fit. huc ſpectat, quod dicitur in l. non minorem. 20. verſ. nec enim valere tranſactionem etiam noctu factam.

23 ¶ Ex voluntate autem partium ad confirmandam tranſactionem accedunt hæc: I. Aquiliana ſtipulatio. l. 3. l. vt reſponſum. 15. II. Stipulatio pœnalis. l. promiſſis. 37. III. Vtrumque ſimul, id eſt ſtipulatio Aquiliana, & pœnalis. D. eod. l. pacto. 15. IV. Stipulatio rei datæ reſtituendæ, de qua proximè dixi ex l. cùm proponas.17. V. Iuramentum.l.pen. VI. Iuſiurandum vnà cũ ſuprà dictis ſtipulationibus.l.ſi maior. 41.

24 ¶ Probationis autem cauſâ adiungitur ſcriptura. l.5.l. ſiue.28.

25 ¶ Sed ad infirmandam tranſactionem hæc ſpectant. I. Simulatio aliùs conuentionis; cui tamen ſimulationi veritas præfertur, adeò vt non obſtante ſimulatione contraria, dicatur nihilominùs eſſe tranſactio. leg. cùm ea.21. Regula namque iuris eſt, plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur. J. lib. 4. tit. 22. II. Dolus, aut metus. Sed hic ex vnius tantùm voluntate, tranſactioni accedit. l. interpoſitas.13.

26 ¶ Denique ex pòſt facto accidit euictio rei, de qua euictione ſ. locuti ſumus.

## Cap. IX.

### *De infirmanda tranſactione.*

27 ¶ Tranſactio regulariter eſt ſeruanda: quia nihil tam congruit humanæ fidei, quàm ea, quæ placuerunt, id eſt, de quibus conuenit, ſeruari. l. fratris. 10. l. interpoſitas.13. & l.non minorem. 20. quandoque tamen tranſactio reſcinditur. videndum igitur eſt, quibus ex cauſis, & quando infirmetur.

28 ¶ Cauſæ, ex quibus tranſactio infirmatur, hæ ſunt: I. Mutuus conſenſus tranſigentium, à tranſactione recedere volentium.l.ſi diuerſa.14.l.vbi.40. Vnius autem partis

Digitized by Google

partis pœnitentia ad tranſactionem reſcindendam non ſufficit.l.quamuis.39. II. Metus, qui tamen ex qualitate rei, ſeu modo tranſactionis non præſumitur, ſed ſufficienter probari debet.l. interpoſitas. 13. præſertim ſi amicis, id eſt, teſtibus præſentibus tranſactio facta fuerit.l.tranſactionem.35. III. Dolus. D.eod. leg.qui cum tutoribus.9.§. qui per fallaciam.ſiue ab initio interuenerit, vt quia tranſactioni cauſam ſubtractis inſtrumentis dederit.l. ſub prætextu inſtrumenti. 19. ſiue tranſactionem ſecutus ſit, veluti quia tranſigens fidem non impleuit: licebit enim alteri parti à tranſactione recedere.l. ſiue.28. faciunt ea, quæ notaui cap.7. Non obſtat l. cùm mota. 6. ex qua plerique contrariam ſententiam malè confirmant.ibi namque tranſactum fuerat contractu innominato, trado bona, vt à lite diſcedas. etenim ſcriptus heres conuenerat cum muliere agente de inofficioſo teſtamento: deinde mulier à lite diſceſſit, id eſt, querelam inofficioſi deſeruit, nec tamen quidquam ab herede ſcripto accepit. Hoc caſu non negat lex litem à muliere poſſe inſtaurari:ſed quia in ea voluntate mortua fuerat, negat poſſe litem inſtaurari ab heredibus mulieris: quod quidem eſt ſpeciale in querela inofficioſi teſtamenti, quam conſtat non tranſmitti ad heredes extraneos, niſi fuerit præparata; non tranſmitti autem ad liberos, niſi vel præparata fuerit, vel ſaltem defunctus voluerit de inofficioſo conqueri, putà comminatus ſit ſe acturum de inofficioſo. D.de inoff.teſtam.l.6.§.vlt.& l.7. Atqui in caſu huius l.cùm mota.mulier non habuit voluntatem querẽdi de inofficioſo, immo ei liti renunciauit:& quamuis poſſet eam inſtaurare, tamen non inſtaurauit. quare ſecundùm ſpecialem naturam huius actionis euenit, vt lis inſtaurari nequeat ab heredibus tranſigentis. Ipſe tamen tranſigens non minùs hanc litem, quàm aliam quamlibet inſtaurare poſſet.item aliam litem heres tranſigentis poſſet inſtaurare. Illud hoc loco non eſt omittendum, ad infirmandam tranſactionem non ſufficere conteſtationem de dolo, vel metu, videlicèt ſi vnus ex tranſigentibus, conuocatis quibuſdam teſtibus, coram eis profiteatur ſe deceptum, aut metu inductum tranſegiſſe, vel tranſacturum eſſe.huic enim conteſtationi fides non habetur, ſed dolus aut metus legitimè probari debet.l.interpoſitas.13.l.ſi maior. 22. Item notanda eſt exceptio, Niſi de dolo quoque ſeu metu tranſactum ſit. tunc enim ob dolum vel metum tranſactio prima non reſcindetur. l.4. & l. pen. Excipitur etiam,niſi dolus inſit ab eius ſolius parte,qui tranſactionem reſcindi petit. improbè enim ſuum dolum & ſuam turpitudinem allegat, vt tranſactionem infirmet: proinde non eſt audiendus. l. tranſactione. 30. IV. Falſitas inſtrumentorum, propter quam tranſactum fuit. nam ob hanc quoque cauſam tranſactio reſcinditur, niſi etiam de quæſtione falſi tranſactum ſit.l.pen. V. Error calculi, niſi de hoc tranſactum ſit. ĩ.tit.prox.l.vn.

29 ¶ Hæc vitia ſi abſunt, tranſactio tenet, neque reſcinditur ob ſequentes cauſas. I. Si tranſactio noctu facta ſit. l.non minorem.20. verſ.nec enim. II. Propter aduerſam valetudinem tranſigentis. l. ſanum. 27. III. Propter defectum ſcripturæ. l.5. IV. Ob inſtrumenta poſtea reperta.l. ſub prætextu inſtrumenti. 19. V. Si ſpecies ſeu res, quæ tempore tranſactionis latebant, poſtea repertæ ſint: aut cùm tempore tranſactionis viderentur ad alium pertinere, apud quem erant conſtitutæ, poſtea deprehenſum eſt eas pertinere ad bona,de quibus fuit tranſactum. l. ſub prætextu ſpecierum. 29. VI. Prætextu indebiti. vt putà cùm peteres à me centum, tranſegi datis viginti: poſtea intelligo me nihil tibi debuiſſe: non propterea poſſum reſcindere tranſactionem.l.nec intentio.23.& D.de condict. indeb. l. in ſumma.65.§.1. VII. Si tranſigentes ſimulauerint eſſe aliam conuentionem, nihilominùs valebit tamquàm tranſactio. l. cùm ea quæ. 21. VIII. Non reſcinditur tranſactio propter rei euictionem, vt ſ̄. notaui ex l. ſi pro fundo.35. Hæc dicta ſint de cauſis,quæ infirmant, vel non infirmant tranſactionem.

30 ¶ Iam ſi tranſactio ex iuſta cauſa infirmari debeat,videamus, quibus modis, ſeu quibus remediis infirmetur. I. Infirmatur per replicationem de dolo, vel in factum, exceptioni tranſactionis oppoſitam. l. ſub prætextu inſtrumenti. 19. l.ſiue. 28. II. Per reſtitutionem in integrum.ex tit. de minorib. ſi minor tranſactione læſus ſit. l. fideicommiſſo. 11. III. Per actionem vel exceptionem quod metus cauſa, ſi metu illato tranſactio extorta fuerit. l. interpoſitas.35. IV. Ceſſantibus aliis remediis, per actionem de dolo ſubſidiariam. ĩ. l.4.& d.l. ſub prætextu inſtrumenti. His modis tranſactio reſcinditur. Per reſcriptum autem principis infirmari nequit.l. cauſas. 16. Hæc de tranſactionibus dicta ſufficiant.

## TITVLVS V. Tit. 61.

### *De errore calculi.*

1 QVIA propter errorem calculi tranſactio de rationibus facta reſcindi poteſt, niſi etiam de erroris quæſtione tranſactum ſit, vt notaui ſ̄. tit. prox. cap. vlt. idcirco ei titulo de tranſactionibus, hîc de errore calculi ſubiicitur.

2 ¶ Videndum igitur eſt, quibus caſibus, & quibus modis rationes retractentur, & tranſactio de rationibus facta reſcindatur ob errorem calculi.

3 ¶ Priorem quæſtionem decidit lex ſing. h.t.quæ continet regulam, tres productiones, & duas exceptiones eiuſdem regulæ.

4 ¶ Regula eſt, errorem calculi non afferre præiudicium veritati, id eſt, computationem rationum, conſequenter etiam tranſactionem de rationibus retractari ob errorem in iis commiſſum. Ratio eſt, quia veritas errore non vitiatur.D.de offic.præſid.l.6.§.veritas.

5 ¶ Producitur hæc regula, vt obtineat, I. Siue ex vno contractu, ſiue ex pluribus rationes computatæ ſint. Quod ita intellige, vt ſiue in vnius contractus rationibus ſupputandis ſit erratum, eius contractus rationes retractentur: ſiue in pluribus contractibus id contigerit, ſimiliter plurium contractuum rationes retractari debeant.eatenus enim retractatur rationum ſubductio, & calculus, & eatenus reſcinditur tranſactio de rationibus facta, quatenus erratum fuit,argum.l. pen.ſ̄.tit. prox. II. Siue rationes ſemel, ſiue ſæpius computatæ & ſubductæ fuerint. III. Siue rationum ſupputatio tantùm ſit inchoata, ſiue ſit perfecta, & (vt vulgus loquitur) ſolidata: ſiue etiam adiecta ſit promiſſio eius, quod in reſiduo eſſe videbatur.etenim ſi is, qui per errorem videbatur eſſe reliquator, eam quantitatem, quam ſe debere falsò putabat, alteri ſtipulanti promiſerit, liberationem condicet, vt lex noſtra diſertis verbis docet. Eò ampliùs idem dicendum eſt, ſi per errorem, id eſt, falsò putans ſe debere, ſoluerit: nam æque ei danda eſt condictio indebiti.

6 ¶ Sequuntur exceptiones. I. Excipitur, niſi, cùm dubitaretur de errore calculi, hęc cõtrouerſia per tranſactionem finita ſit. nam controuerſiæ per tranſactionem ſopitæ,non debent inſtaurari. ſ̄.tit. prox.l.cauſas. 16. II. Niſi quæſtio de errore calculi, per ſententiam



Digitized by Google

Tit.62. definitiuam ſublata ſit: quid ſtandum eſt rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur. D. de ſtatu homi. leg. ingenuum.25. & de diuerſ.reg. iur.l. res iudicata. 207. Hoc loco notandum eſt, aliud eſſe tranſigere, vel iudicare per errorem, aliud de errore. Illa tranſactio vel ſententia non valet, adeò vt appellatione à tali ſententia opus non ſit.D.de ſentent.quæ ſi.appella.reſcind.l.1.§.1.hæc autē valet,vt hac l.probatur.Adde III.Exceptionem, Niſi præſcriptum ſit huic quæſtioni. præſcribitur autem, non longo tempore, id eſt, ſpatio decem aut viginti annorum, vt Cuiac.ex ſententiis Pauli tradit, ſed longiſſimo tempore, id eſt, triginta vel quadraginta annorum: quia Modeſtinus in l. 8. D.de adminiſtr. rer. ad ciuit.pertin. diſertè ſcribit quæſtionem de errore calculi & retractationem rationum poſt decem aut viginti annorum ſpatium admitti. Hæc de priori quæſtione.

7 ¶ Sequitur poſterior, quomodo poſſit aliquis conſequi, vt rationes retractentur. Remedia plura eſſe poſſunt. I. Condictio indebiti, quæ eſt condictio incerti, ſi condicatur liberatio, vt in ſpecie verſic.ſed etſi. h.l. vel certi, ſi repetatur, quod datum eſt. II. Exceptio doli, quæ concurrit cum obligationis condictione.C.de condict. indeb.l.4. III. Reſtitutio in integrum ex generali clauſula. D. ex quib.cauſ. maio.l.1.§.vlt. Et præterea aliis modis, quibus in fine præced. tit. tranſactionem reſcindi diximus.

---

Tit. 62.

## TITVLVS VI.

### *De poſtulando.*

1 DVPLICI de cauſa datur hoc loco tit.de poſtulando. Primùm enim editionem libelli, & vocationem in ius, ſi res pacto aut tranſactione dirimi non potuerit, neceſſitas veniendi ad iudicem ſequitur, apud quem poſtulatur, id eſt, contraria litigantium deſideria hinc inde exponuntur. rectè igitur cùm dictum ſit de edendo, & de in ius vocando, atque interiecti tituli de pactis, & de tranſactionibus, ſubiicitur titulus de poſtulando. Præterea cùm actum ſit primo libro de iis qui ius dicunt, & titulis præcedentibus huius libri de ritu horum iudiciorum: conſequens eſt, vt agatur de perſonis litigantibus, quæ cùm ad varia genera referantur, omnes tamen generali poſtulantium appellatione continentur.

2 ¶ Dicemus igitur ſub hoc titulo primum de poſtulando, vt perficiamus tractatum de iudiciis,quæ apud ius dicentes agitantur: poſtea de perſonis poſtulantibus, vt accedamus ad perſonas litigantes. Ita hic titulus in confinio poſitus, ratione prioris partis præcedentibus titulis cohærebit, & ratione poſterioris partis cum ſequentibus titulis iungetur.

3 ¶ Quod ad ipſam poſtulationem attinet, poſtulare ab Vlpiano definitur, deſiderium ſuum vel amici ſui in iure apud eum, qui iuriſdictioni præeſt, exponere, vel alterius deſiderio contradicere. D. h.t. leg. 1. §. poſtulare. Cùm ait *ſuum vel amici ſui*, oſtendit aliquem poſtulare vel pro ſe,vel pro aliis.poſtulant autem pro aliis aduocati,procuratores, & aliæ ſimiles perſonæ,de quibus dicetur titulis ſequentib. Cùm ait *in iure*, ſignificat locum vbi poſtulatur & ius redditur. D. de iuſti.& iu.l. pen. Diſtinguitur autem ius à iudicio, vt ius dicens à iudice pedaneo: ac poſtulari propriè dicitur coram eo qui ius dicit pro tribunali. D. de damno infe. l. 4. §. hoc autem. impropriè verò apud iudicem pedaneum, D. h. t. d. l. 1. §. remouet. verſ. item ſenatuſconſulto. Eadem eſt interpretatio verbi *ius*. nam propriè ius appellatur, vbi ius redditur. d. l. penult. D. de iuſt. & iur. impropriè autem, vbi iudicatur à iudice pedaneo. D. de interrog. in iu. faciend. l. 4. §. 1. Cùm ait *apud eum qui iuriſdictioni præeſt*, non ſolùm complectitur magiſtratum ordinarium, ſed etiam eum, cui mandata eſt iuriſdictio. nam hic quoque iuriſdictioni præeſt, quamuis non ſuo, ſed mandantis nomine ius dicat. D.de offic.eius. l.1. §. 1. His autem verbis, *ſuum vel amici deſiderium exponere*, reſpicit Vlpianus ad partem agentem, id eſt ad actorem, vel eum qui pro actore interuenit. Cùm verò ſubdit, *vel alterius deſiderio contradicere*, reſpicit ad partem pulſatam, id eſt, ad reum, vel ad eum, qui pro reo interuenit: nam hæc verba ſunt generalia: perinde ac ſi diceret, pro ſe,vel pro amico ſuo contradicere actoris deſiderio. Ex hac poſtrema definitionis particula apparet poſtulationem referri ad iuriſdictionem contentioſam. Quid ergo de voluntaria dicemus? Exiſtimo ad eam quoq; pertinere verba illa, *ſuum vel amici deſiderium exponere*.nam deſiderium ſuum iudici exponit,non ſolùm qui agit iudicio contradictorio, ſed etiam qui vult adoptare, vel emancipare, vel alium voluntariæ iuriſdictionis actum exercere. Hæc dicta ſint de poſtulando.

4 ¶ Sequitur vt videamus de perſonis poſtulantibus. Poſtulare poſſunt, quicumque non prohibentur.prohibentur autem quidam edicto prætoris, nonnulli iure ciuili, alij ſententia iudicis.

5 ¶ Edicto prætor quoſdam à poſtulando repellit honoris ſui tuendi cauſa: quoniam eos dignos non iudicat, qui ad ſe accedant.D.h.t.l.1.in pr. Vnde fit,vt litigator huic edicto fruſtra renunciet. licèt enim aduerſarius permittat, vt aliquis edicto comprehenſus, contra ſe poſtulet:tamen prætor id non permittit. D.eod.l.quos prohibet.7.quia iuri ſuo,non alieno,vel publico renunciare quiſque poteſt.

6 ¶ Porrò huius edicti tres ſunt partes.d.l.1.§.1.

7 ¶ In prima parte ponuntur ij, qui omnino,id eſt, tam pro aliis, quàm pro ſe poſtulare prohibentur: nempe minor ſeptemdecim annis,& ſurdus.d.l.1.§.initium.

8 ¶ In ſecunda parte, in qua proponuntur ij, qui pro ſe tantùm non pro aliis poſtulare poſſunt, hæ perſonæ continentur: fœminæ, cæci, muliebria ſponte paſſi, capitali crimine damnati, & qui operas ſuas vt cum beſtiis in arena pugnarent, locauerunt.d.l.1.§. ſecundo loco.& §.ſeq.& l.6.

9 ¶ Tertiæ partis hæc eſt ſententia: Si lex aut ſenatuſcōſultum,aut edictum,decretúmve prætoris,aut placitum principis vetuerit aliquem pro aliis præterquàm pro certis perſonis mox enumerandis poſtulare:prætor quoque eos à poſtulando remouet, adhibitis tamen duabus exceptionibus. I. Excipit, niſi beneficio principis in priſtinam conditionem reſtituti fuerint. II. Niſi pro exceptis illis perſonis poſtulent, id eſt, pro parentibus, patronis, libertis, parentibúſve patronorum ſeu patronarum, ſuis liberis, fratribus, ſororibus,vxore, ſocero, proſocero, ſocru, proſocru, genero, progenero,nuru,pronuru, vitrico, nouerca, priuigno,priuigna, vel tandem iis, quorum tutelam aut curam gerunt, vt prolixè traditur à §.ait prætor qui lege. d. l. 1. vſque ad l.5. Hæc de edicto prætoris ſufficiant.

10 ¶ Iure ciuili vt intelligamus qui poſtulare prohibeantur, & quatenus: duplex diuiſio notanda eſt. I. Alij prohibentur ſenatuſconſulto, alij conſtitutionib.principum.l.pen. II. Quidam omnino & ſimpliciter prohibentur poſtulare: vt calumniati iudicio publico. d. verſ. item ſenatuſconſulto. Item aduocatus, qui à iudice

dice

dice datus ligatori non inuenienti aduocatum, recuſauit ſine iuſta cauſa pro eo poſtulare, d.l.pen. Alij verò prohibentur cum aliqua limitatione, nempe certo modo, id eſt, ſi poſtulare velint quaſi aduocati. veluti qui non amplectuntur Chriſtianam Catholicam religionem, aduocati officio fungi, proinde tamquàm aduocati poſtulare prohibentur. l. vlt. vel in certis cauſis: vt aduocatus fiſci contra fiſcum, & decuriones contra patriam ſuam poſtulare, niſi pro certis perſonis non poſſunt. D. eod. l. pen. §. 1. & J. tit. prox. l. petitionem. 13. §. egredientem. & leg. iubemus pro tempore. 22. §. ad hæc.

11 ¶ Supereſt vt de ſententia dicamus. Hîc quoque notandæ ſunt duæ diuiſiones. I. Aliquis prohibetur poſtulare vel in perpetuum. l. 1. vel ad tempus. D. cod. l. Imperator. 8. II. Magiſtratus, vel apud ſe tantùm poſtulari vetat, vel omnino & ſimpliciter. Priori caſu ea prohibitio non obſtat, quominùs aliquis poſtulare poſſit, non ſolùm apud alios iudices, ſed etiam apud ſucceſſores ipſius prohibentis. D. eod. l. 6. §. 1. Poſteriori caſu licet poſtulare in alia prouincia, niſi ex cauſa famoſa interdictum poſtulatione fuerit. D. eod. l. ex ea. 9.

12 ¶ Cetera, quæ de poſtulando adiici poſſunt, quia propria ſunt aduocatorum, commodiùs referuntur ad tit. ſequent.

Tit. 63.

## TITVLVS VII.

### *De Aduocatis diuerſorum iudiciorum.*

1 SVPERIORE titulo dictum eſt in genere de poſtulantibus: deinceps videndum ſpecialiter de aduocatis, & cæteris qui pro aliis poſtulant. De aduocatis hæc explicabo: I. Varias eorum appellationes. II. Definitionem. III. Diuiſionem. IV. Electionem. V. Iura & priuilegia. VI. Officium, delicta, & pœnas.

### CAP. I.

### *De variis aduocatorum appellationibus.*

2 ¶ Aduocatorum appellationes multæ ac variæ ſunt, quæ partim ſubiecti, partim attributi rationem ſubeunt.

3 ¶ Ad ſubiectum refero has appellationes. I. Vocantur aduocati. l. 4. 6. 8. & alibi paſſim. II. Cauſidici. l. 2. & s̄. tit. prox. l. 6. §. vlt. & l. 7. in pr. Græcè *δικολόγοι*. J. h. tit. l. 18. III. Oratores. s̄. de epiſc. & cleric. l. omnes. 33. §. 1. IV. Patroni cauſarum. l. 1. l. 5. l. 14. & s̄. tit. prox. l. 4. vel patroni litium. J. h. t. l. per hanc legem. 26. §. pen. V. *Ῥήτορες*. s̄. de vete. iu. enucl. l. 3. §. 9. VI. Scholaſtici. J. de lucr. aduoc. l. 2. & ibi Cuiac. VII. *Συνήγοροι*. l. 19. VIII. Togati. l. 3. 5. 6. 8. 9. & alibi ſæpè. Sed & togæ appellatione interdum ipſi aduocati ſignificantur. leg. 7.

4 ¶ Quæ aduocatis attribuuntur, ſunt in duplici differentia. quædam enim ſunt epitheta, reliqua eorum actiones notant.

5 ¶ Epitheta aut ſunt communia, aut quorundam aduocatorum propria.

6 ¶ Communia hæc ſunt. I. Vocantur viri diſertiſſimi. l. petitionem. 23. in pr. l. petitiones. 24. in pr. II. Facundiſſimi. l. reſtituendæ. 25. §. ad hæc. & §. ſeq. III. Clariſſima eloquentiæ lumina. d. l. reſtituendæ. in princip. IV. Nobiliſſimi. s̄. tit. prox. l. 7. in pr. V. Laudabile officium exercentes, & humanæ vitæ neceſſarij. l. laudabile. 23. in pr.

7 ¶ Propria verò attributa, quibus ſpecies aduocatorum ſignificantur, hæc ſunt. Alij vocantur patroni fiſci, ſiue ærarij: alij verò ſtatuti, alij ſupernumerarij, de quibus poſteriùs dicam in diuiſione aduocatorum.

8 ¶ Reliqua attributa hæc ſunt. I. Aduocationem dicuntur ſuſcipere. D. de offic. proconſ. l. nec quicquam. 9. §. pen. II. Aduocationem præbere. D. de inoffic. teſtam. l. vlt. in pr. III. Aduocatione litem inſtruere. D. de falſis. l. falſi pœna. 20. IV. Aduocationis exercere officium. l. 6. V. Cauſidicorum fungi officio. l. 2. VI. Patronorum fungi officio. l. iubemus. 21. in pr. VII. Patrocinium præbere iurgantibus. s̄. tit. prox. l. 6. §. 1. VIII. Cauſarum patrocinium profiteri. l. ſi quis de togatis. 9. IX. Cauſas agere. l. 6. l. nemini. 11. §. filios. & s̄. tit. prox. l. 1. & l. 6. §. vlt. X. Cauſis agendis operari. D. de extraordin. cogn. l. 1. §. aduocatos. XI. Orare. d. l. §. pen. vel cauſas orare. d. l. ſi quis de togatis. XII. Negotia perorare. l. nemini. 11. in fi. XIII. Clientibus adeſſe. l. 2. vel adſiſtere. D. de rei vindic. l. inter. 54. XIV. Militare, dum dirimunt fata cauſarum, ita vt ſæpè in publicis & priuatis rebus lapſa erigant, fatigata reparent, & glorioſæ vocis munimine laborantium ſpem, vitam, & poſteros tueantur. l. aduocati. 14.

### CAP. II.

### *Quid ſit aduocatus.*

9 ¶ Aduocatus eſt iuris peritus, qui clienti patrocinatur, id eſt, pro eo litigante poſtulat. Dixi *iuris peritus*: quia nemo poteſt eſſe aduocatus, niſi iuris peritiæ publicum teſtimonium à doctoribus habeat. l. nemini. 11. §. iuris peritos. quãuis in procuratore nulla iuris peritia deſideretur. Dixi *clienti*: quia aduocatus ſeu patronus refertur ad clientem. l. ſuggeſtionem. 20. quemadmodum procurator ad dominum. D. de procur. l. 1. & aduocare non eſt rem ſuam, ſed alienam defendere. D. de rei vindic. l. inter. 54. Dixi *patrocinatur*: quod patroni proprium videtur. Olim quidem patronus & aduocatus differebant. nam patronus erat orator, qui cauſam agebat: aduocatus verò, qui ius ſuggerebat, aut præſentiam ſuam amico accõmodabat, Cicerone pro Cluentio, & Aſconio in Verrinam 1. teſtib. Sed in libris Iuſtiniani hæc nomina confunduntur, vt ſuperiori capite docui. Adieci huius poſtremæ differentiæ explicandæ cauſâ, *id eſt, pro eo poſtulat*, nempe pro cliente. Non tamen quicumq; pro alio poſtulat, eſt aduocatus. nam tutores quoque, curatores, ſimiléſque perſonæ pro aliis poſtulare dicuntur. D. de poſtul. l. 1. §. vlt. cum tribus legib. ſequentib. Sed aduocatos eos dicimus, qui tamquàm aduocati, & vt officium aduocationis exerceant, cauſas agunt. Qui verò cauſas non agunt, ſed tantùm conſulentibus reſpondent, & ſuo conſilio litigantes iuuant, ſeiunguntur ab aduocatis. D. de extraord. cognit. l. 1. §. aduocatos.

### CAP. III.

### *De diuerſis aduocatorum generibus.*

10 ¶ Duo ſunt aduocatorum genera. in vno eſt patronus fiſci, de quo dicam ad tit. ſeq. in altero collocantur, qui cauſas priuatorum agunt. Hi ſubdiuiduntur in ſtatutos, & ſupernumerarios. l. nemini. 11. in pr. & §. filios. l. petitionem. 13.

11 ¶ De ſtatutis hæc notentur. I. Sunt certo foro addicti, id eſt, alij apud alios iudices cauſas agunt. l. 4. s̄. tit. prox. l. vlt. vt putà alij ſunt aduocati præfecturæ prætorianæ. l. cùm aduocatio. 8. alij præfecturæ vrbicæ. l. 5. alij aduocati prouinciarũ. l. 6. vt Alexãdriæ. l. petitionem. 13. II. Horum eſt certum collegium. l. per hanc legẽ. 26. in pr. quod etiã conſortiũ nominatur. l. cùm aduocatio. 8. l. nemini. 11. §. 1. l. ſancimus. 12. l. iubemus. 22. in pr. & §. nec de cetero. l. petitiones. 24. in pr. & §. nec de cetero. & s̄. tit. prox. l. vlt. itẽ appellatur corpus. l. 3. vel

Digitized by Google

Tit.63. vel τάξις, id eſt ordo l. 18. III. Eorum nomina ſcribuntur in matricula, id eſt, in albo aduocatorum. d. l. petitionem in pr. & leg. ſuggeſtionem. 20. IV. Certus eſt eorum numerus, quem ſuperare non licet. d. l. cùm aduocatio. 8. d. l. nemini. 11. in pr. & §. vlt. d. l. petitionem. 13. l. poſt duos. 15. l. ad ſimilitudinẽ. 16. l. iubemus aduocationem. 17. l. iubemus pro tempore. 22. in pr. l. petitiones. 24. in pr. l. per hanc legem. 26. in pr. V. Certus eſt eorum ordo, qui permutationibus turbari nequit. d. l. per hanc legem in pr. & l. pen. VI. Priuilegiis multis fruuntur, quæ recenſebo cap. 5. VII. Conſtituti ſunt ſub primicereis, qui & priores appellantur. l. binos. 10. l. per hanc legem. 26. in pr. & primates. l. iubemus pro tempote. 22. in pr. l. petitiones. 24. l. reſtituendæ. 25. in pr. Ac de his ſtatutis ferè omnia ſunt intelligenda, quæ ſequentibus capitib. tradam.

12 ¶ Qui verò præter hos patrocinantur, ſupernumerarij nominantur: quia ſunt ſupra ſtatutum numerum. Quapropter horum numerus eſt incertus, & per omnia fora liberè oberrant. l. nemini. 11. §. vlt, nec ſtatutorum priuilegijs fruuntur. Hos nuſquam reperio vocari togatos: vnde ſuſpicor hanc appellationem ſtatutorum aduocatorum eſſe propriam. Hæc de ſpeciebus aduocatorum dicta ſufficiant.

## Cap. IV.

### *De eligendis Aduocatis.*

13 ¶ In hoc capite tria ſunt conſideranda: perſona eligens, perſona quæ eligitur, & ipſa electio.

14 ¶ Quod ad primũ attinet, aduocatos eligit magiſtratus ille, in cuius foro cauſas acturi ſunt. l. iubemus. 17. in princ.

15 ¶ In eo, qui eligitur, hæc ſpectantur: ætas, conditio, religio, & ſcientia: de quibus ſingulis diſpiciamus.

16 ¶ Quod ad ætatem, aduocatus non poteſt eſſe minor ſeptemdecim annis. D. h. t. l. 1. §. initium.

17 ¶ De conditione hæc notentur. I. Qui ſunt cohortalinæ conditionis, (cohortales dicuntur apparitores præſidum) aut qui ſunt deterioris conditionis, non poſſunt fieri aduocati. l. nemini. 11. §. 1. Excipitur vnus caſus, quo non admittitur quæſtio an ſit cohortalis, ſed ſimpliciter recipitur in numerum aduocatorum: ſed hoc caſu manet ſalua actio apparitoribus volentibus eum in priſtinam cõditionem retrahere. nam quod dixi, omitti quæſtionem de eius conditione, non hunc habet ſenſum, vt fiat præiudicium corpori apparitorum; ſed vt ille, qui aduocatum eligit, hoc caſu non inſtituat examen de illius conditione, id eſt, non quærat an ſit cohortalis, cùm aliàs hoc examen ſit neceſſarium, vt poſteriùs dicetur. Hæc actio, quam dixi ſaluam manere appatitoribus, tamdiu poteſt ab eis proponi, quamdiu hic manet in numero togatorum aut fungitur officio patroni fiſci. cùm autem impleto tempore patronatum fiſci depoſuerit, omnino liber eſt à cohortalina conditione, nec poteſt ampliùs ad eam retrahi. l. iubemus aduocationem. 17. in princ. Aliàs regulariter extra hunc caſum, ſi quis cohortalium in numerum aduocatorum irrepſerit, ſtatim ac patronatum fiſci eſt adeptus, conſequitur hoc beneficium, vt ad cohortalinam conditionem retrahi nequeat. leg. cùm aduocatio. 8. & l. aduocatos. 21. II. Curialis poteſt quidem fieri aduocatus, ſed ita vt neque extra patriam ſuam, neque pro aliis, quàm perſonis exceptis contra patriam ſuam cauſas agat. l. 2. & D. de poſtul. l. pen. §. 1. III. Liberti quoque poſſunt fieri aduocati. ſ. tit. prox. l. 2. IV. Infames non poſſunt eſſe aduocati. D. de poſtulan. l. 1. quoniam aduocati officium eſt nobile, ac dignitatem in ſe continet. ſ. eod. l. pe. infames autem ad dignitates non admittuntur. j. de dignitat. l. 2. V. Togatorum filij, qui cauſas agunt faciliùs recipiuntur in ſtatutorum numeſum, quàm ceteri ſupernumerarij: debent enim illis præferri. l. nemini. 11. §. filios. l. petitionem. 13. verſic. filij. l. iubemus pro tempore. 22. §. & filios. l. petitiones. 24. §. & filios.

18 ¶ Sequitur religio, de qua ita cautum eſt, vt nemo patroni officio fungi poſſit, niſi Chriſtianam Catholicam religionem profiteatur. ſ. tit. prox. l. vlt. & ſ. de epiſcop. audi. l. nemo. 25.

19 ¶ Vltimo loco in aduocatis ſpectatur ſcientia, quæ in eis duplex requiritur. I. Iuriſprudentia. l. nemini. 11. §. iuriſperitos. II. Facundia & eloquentia. leg. per hanc legem. 26. in pr. Et ne fucata ſcientia ſit, opus eſt, vt per ſtatutum tempus iuri operam dederit, qui vult aduocatus fieri. leg. iubemus pro tempore. 22. §. nec de cetero. & §. ſeq. leg. petitiones. 24. §. nec de cetero. & §. ſeq. id eſt, olim per quadriennium. D. proœm. §. 1. verſ. & is erat. hodie verò ex Iuſtin. conſtitutione eſt quinquennium. eod. proœm. §. ſed quia. verſ. quibus ſi bene. Item requiritur, vt publicum eruditionis teſtimonium à Doctorib. ſuis habeat. d. l. nemini. §. iuriſperitos.

20 ¶ Dixi de perſonis: pauca dicenda ſuperſunt de ipſa electione. Hic obſeruandum eſt, ne aduocati eligantur, niſi præuio examine, quo de ſ. ſcriptis conditionibus in aduocato requiſitis quæratur. adeò vt per hoc examen appareat, eum, qui eligitur, dignum eſſe, qui in numerum aduocatorum cooptetur. Atque hac de re debent acta fieri apud rectorem prouinciæ, ſi adſit, vel eo abſente, apud defenſorem ciuitatis. d. leg. nemini. §. 1. leg. iubemus aduocationem. 17. in pr. verſ. poſt lapſum. Hæc dicta ſunt de quarto capite.

## Cap. V.

### *De iuribus & priuilegiis Aduocatorum.*

21 ¶ Hoc capite videndum eſt, I. Quæ ſunt iura omnibus aduocatis communia. II. Quę ſunt priuilegia ſpecialiter ſtatutis conceſſa. III. Cur hæc iura & priuilegia ſint eis tributa.

22 ¶ Communia aduocatorum iura hæc ſunt. I. Poſſunt honorarium accipere, & de eo paciſci, dummodò non excedat quantitatem lege definitam, id eſt, centum aureorum in ſingulas cauſas. ſ. tit. prox. l. 3. & D. de extraordin. cogn. l. 1. §. in honorariis. & §. ſi cui. (hunc honorarij aduocatis dandi modum, primus Imp. Claudius definiuit, vt auctor eſt Tacitus lib. xj. annalium. nam modum poſuit vſque ad dena ſeſtertia, quæ egreſſi repetundarum tenerentur. Idem ius placuiſſe Traiano conſtat ex Plinio lib. 5. vbi ita ſcribit, *Peractis tamen negotijs permittebãtur pecuniã dumtaxat decẽ millium dare.* Nam decem ſeſtertia, decem millia ſeſtertiûm, & centum aurei, vna & eadem ſumma eſt: ſi quidem ſeſtertium valet mille ſeſtertios, ſeu decem aureos. Probabile eſt idem ſtatutum fuiſſe à Nerone, de quo Sueton. cap. 17. ita ſcribit, *quem vt litigatores pro patrocinijs certam iuſtámque mercedem darent.* & cetera obſeruentur, quæ proponam ſeq. cap. quoniam ad officium aduocatorum pertinent. Excipiuntur honorati, id eſt, qui aliqua dignitate functi, vel à principe donati ſunt: nam hi poſſunt eloquentiæ & gloriæ cauſâ orare; ſic tamen, vt nihil emolumenti accipiant. ſ. l. 6. §. apud vrbem. II. Quod filiusfam. aduocatus acquirit, continetur peculio quaſi caſtrenſi. l. 4. l. cùm aduocatio. 8. verſ. omnéque. III. Si aduocatus adminiſtrationem aliquam ſuſceperit, poſt eam depoſitam redire ad cauſas orandas poteſt. & hoc caſu non obſtabit ei dignitas, quo-

minùs

Digitized by Google

minùs poſſit ex aduocationis munere percipere emolumenta & honoraria, ſibíque & ſuis neceſſaria ad victum comparare.l.ſi quis de togatis.

23 ¶ Sequuntur priuilegia togatorum propria, qui ſunt intra numerum. I. Immunitatem habent ab omnibus ferè muneribus perſonalibus.l.3.l.ſancimus.6.l.iiſdem. 7.l. aduocatis. 21. II. Poſt depoſitum aduocationis officium conſequuntur dignitatem clariſſimatus.l.ſuggeſtionem.20. III. Si litigent in proptiis cauſis, nullas ſportulas ſoluunt.l.per hanc legem.26.§.vlt. IV. Filij togatorum ſupernumerariis præponuntur, vt ſ. expoſui, & gratis cooptantur in numerum ſtatutorum ſine ſuffragio, & ſine omni impenſa. l. iubemus pro tempore. 22. §. & filios. l.petitiones.24.§.& filios. l.per hanc legem.26. in pr. Quamuis enim aliàs ſuffragium, id eſt pecunia ſuffragij ſiue intercelſſionis nomine ad obtinendam rem aliquam promiſſa debeatur, & exigi poſſit. j. de ſuffrag. l. vn. tamen hoc caſu ab huiuſcemodi obligatione eximuntur ſtatutorum aduocatorum filij.

24 ¶ Præter hæc priuilegia, ſtatutis aduocatis indulta, ſunt etiam alia quædam magis ſpecialia.nam primi ſexaginta quatuor aduocati præfecturæ prætorianæ, & primi quindecim aduocati præfecturæ vrbicæ fruuntur iiſdem priuilegiis, quibus patroni fiſci, & eorum liberi.l.poſt duos. 15.in pr.l. ad ſimilitudinem. 16.l.aduocationem.17.§.vlt. quæ quidem priuilegia ſeq. titulo explicabuntur.

25 ¶ Ad hæc, honoratis ſpecialiter eſt indultum, vt poſſint orare, quamdiu volunt, dummodò lucri cauſa id non faciant.ſ.tit. prox.l.6.§.apud vrbem. Alia ratio eſt ceterorum aduocatorum, vt ſeq.cap.exponam.

26 ¶ Supereſt, vt videamus, quamobrem expoſita iura & priuilegia ſint aduocatis conceſſa. Ratio duplex eſt: quarum vna ſpectatur in principe, iura & priuilegia concedente; altera in ipſis aduocatis, quibus hæc iura & priuilegia tribuuntur. In principe ſpectatur liberalitas & munificentia. l. 5.l. petitionem. 13. in fi. In aduocatis conſiderantur ſtudia, quibus reuerentia debetur. d. l. 5. & benè merita de repub. & de humano genere, cui ſuis laborib. proſunt. l. aduocati. 14. l. laudabile. 23. in pr. vnde æquum eſt, vt laborum ſuorum fructum conſequantur. l. ſuggeſtionem. 20. in pr. quo magis poſſint in otio & tranquillitate vitam degere. d. l. petitionem. in fine.

## Cap. VI.

### *De officio, delictis ſeu peccatis, & pœnis Aduocatorum.*

27 ¶ Ad officium aduocatorum pertinent ſequentia præcepta: quæ niſi obſeruent, male officio functi dicentur, & interdum competentibus pœnis ſubiiciuntur. I. Nemo poteſt ſimul eſſe aduocatus & iudex in eodem iudicio. ſ. tit.prox.l.6. in princip.& §.vlt. II. Aduocatus non debet à ſuo foro diutiùs abeſſe, quàm ius permittat: alioquin ex numero aduocatorum eximitur. l. per hanc legem.16.§. hoc etiam.& l.vlt. Obiter notandum eſt, nec propter abſentiam aduocati cauſam retractari.ſ.tit.prox.l.4.nec ideo differri, quòd tres aduocati in ea nô reperiantur, quia duo ſufficiunt.l. 19. Plures autem tribus adhiberi ab vna parte non poſſunt. ſ. tit.prox. l. 7. III. Non debet aduocatus paciſci vel contrahere cum ſuo cliente. ſ.tit.prox.l.6. §. præterea. Ratio huius prohibitionis eadem eſt, quæ in adminiſtrantibus officia, de quibus dixi ſ. ad tit.de contract. iudic.id eſt, ne aduocatus aliquid à cliente, qui non facilè recuſare audebit, illicitè extorqueat. Sed annon poterit ſaltem de honorario paciſci? vtique: modò neq; cauſam redimat. D. de offic.proconſ.l.nec quidquam. 9. §. circa. neque ſocius litis fiat, neque modum, id eſt, centum aureos in ſingulis cauſis, excedat. D. de extraordin.cognit.l.1.§. ſi cui cautum. & j. tit. prox.l. 3. & l.5. IV. Ne recuſet aduocatus eius patrociniū ſuſcipere, cui à magiſtratu datus eſt aduocatus: alioqui foro carebit. ſ. tit. prox. l. pen. ſolet enim magiſtratus non habentibus aduocatos, dare. D. de offic.proconſ.d.l.nec quidquam.§.pen. & de poſtul.l.1.§.ait prætor ſi nô habebunt. V. Sicut patronus fiſci contra fiſcum, ita decurio contra patriam ſuam cauſas agere, niſi pro certis perſonis non debet. l. 2. & D. de poſtul. l. penul. VI. Tenetur aduocatus iurare de calumnia. j. de iudic. l. rem nô nouam.14.§.patroni. VII. Caueat, ne ſtudioſè litem protrahat.ſ.tit.prox.l.6.§. ex induſtria. VIII. Bona fide cauſam clientis ſui agat, neque præuaricetur: alioquin erit puniendus. D.de pœnis.l.aut facta. 16. in pr.extra ordinem.l. 1.& D.de præuaricat. l.3.§. quòd ſi aduocatus.quamuis aduocatus impropriè dicatur præuaricari D. eod. leg.1. §.1. IX. Caueat, ne errorem aliquem in exponendo clientis ſui deſiderio committat: de quo errore dicam titul. 9. X. Caueat, ne quid prætermittat, quod pro cliente dicere oporteat: qua de re agam j. titul. 10. XI. Non conuicietur parti aduerſæ, vltra quàm ipſa cauſa deſiderat: alioquin infamiâ notabitur. ſ. titul. prox. l. 6. §.1. XII. Vera dicat. Socrates in Apologia non longè ab initio, Ῥήτορος ἀρετὴ, τ' ἀληθῆ λέγειν, id eſt, *Oratoris virtus eſt vera dicere.* XIII. Seruato ordine poſtulet: nec diutiùs oret, quàm par ſit, vt aliorum quoque deſideria poſſint à iudice audiri. hoc enim iudici incumbit. D. de offic. proconſ. d.l.nec quidquam. §. obſeruare. Excipiuntur honorati, qui poſſunt orare quamdiu volunt, vt cap. præced. notaui. XIV. Si per aduocatum ſtetit, quominùs patrocinaretur, reddat honorarium, quod quouis titulo accepit. j.de condi.ob cau.l.4.& l.vlt. Ceterùm ſi per eum non ſtetit, etſi patrocinium non præſtitit, tamen honorarium reſtituere nec ipſe aduocatus, nec heres eius tenetur. D. loca. l. qui operas. 38. §. 1. & de extraordin. cogn. l.1.§. diuus.niſi in quātum accepit vltra modum legitimum. d. l. 1. §. ſi cui cautum. XV. Honorati omne lucrum contemnant, nullumque munus accipiant. ſ. tit. prox. l.6.§.apud vrbem. Ceteri autem aduocati ne accipiant honoraria immodica, vt iam notaui. Et ſiue accipiant munera, ſiue reſpuant, id ſine donantis contemptu faciant.d.l.6.§.ex his. Tit.63.

28 ¶ Hæc dicta ſint de officio: quo niſi aduocati fungantur, ſæpè variis pœnis afficiuntur, vt ex iā dictis liquet.

29 ¶ Generaliter autem de aduocatorum pœnis notetur, has eſſe varias & diuerſas. Ferè autem ſunt quinque. I. Interdictio fori, & aduocationis. ſ. tit. prox. l.5. vel in perpetuum, vel ad tempus.D.de offic. præf.vrbi.l.1. §.pen.& de pœn.l. moris.9.in pr. II. Infamia. vt ſ. tit. prox. l.6. §.1. III. Exilium.ſ.eod.l.vlt. IV. Pœna pecuniaria.l. per hanc legem. 26.§. quorum. V. Quæuis alia pœna extraordinaria, pro qualitate commiſſi, vt l.1.h.t.coniuncta cum l.2. D. de præuaricat.

30 ¶ Illud poſtremo loco notare oportet, nullum iudicem poſſe punire aduocatos ſui fori, præter præfectum prætorio.l.nemo.18.

## Titvlvs VIII. Tit.64.

### *De Aduocatis fiſci.*

1 Nexus huius tit. cum præced. perſpicuus eſt. iuris enim conditor à genere ad ſpeciem, id eſt, ab aduocatis ad fiſci aduocatos progreditur: de qui

Tit. 64. de quibus hæc enarrabo: I. Nomina. II. Definitionem. III. Diuiſionem. IV. Electionem. V. Profeſſionis finem. VI. Officium. VII. Priuilegia.

2 ¶ Quod ad nomina attinet, I. Vocatur aduocatus fiſci, vt in rubr. & l. 2. 3. 4. II. Patronus fiſci, vt s̄. tit. prox. l. 8. 10. 12. & alibi paſſim. III. Patronus ærarii. s̄. eod. l. nemo. 28. IV. Similiter vocari poteſt aduocatus ærarij. Atque hæc ſunt nomina ſubiecta. Epithetum autem Clariſſimi ei attribuitur. s̄. eod. leg. reſtituendæ. 25. in pr. Hæc de nominibus.

3 ¶ Sequitur definitio. Aduocatus fiſci eſt, ad quem pertinet agere cauſas fiſcales. l. 1. cum ſimilib.

4 ¶ Diuiſio eſt duplex. I. Sicut aduocati fiſci ſumuntur ex variis foris, ſeu variis togatorum collegiis, vt poſteriùs declarabo, ita in diuerſis foris agunt fiſci cauſas, id eſt, quilibet in eo foro, ex cuius collegio ſumptus eſt. Vt putà ex collegio togatorum præfectianorum ad patronatum fiſci aſſumptus, cauſas fiſcales agit apud præfectum vrbi. Similiter ex prætorianis electus, agit apud præfectum prætorio. Quare quot ſunt fora, ſiue in foris collegia aduocatorum, ex quibus ſumuntur patroni fiſci, totidem poſſunt conſtitui horum patronorum genera. vt putà alius eſt patronus fiſci in foro præfecti prætorio Orientis: alius in foro præfecti prætorio Illyrici: alius in foro præfecti vrbi: alius in foro proconſulis: & ita de ceteris dicendum. II. In aliis foris ſunt duo patroni fiſci: in aliis vnus tantùm. Olim quidem in quolibet foro erat vnus patronus fiſci: ſed poſtea Impp. iuſſerunt duos creari in foro præfecti prætorio Orientis, (vt probabile eſt) ob cauſarum fiſcalium multitudinem, quibus vnus non poterat ſufficere. s̄. tit. prox. l. binos. 10. & l. poſt duos. 15. In reliquis foris videtur retentum ius antiquum, vt vnus ſit patronus: quia in nullo alio foro, præter forum præfecti prætorio Orientis, hanc mutationem factam legimus. Immo nominatim dicitur eſſe vnus aduocatus fiſci in foro præfecti prætorio Illyrici. s̄. eod. leg. ſancimus patronum. 12. Et in foro Alexandrino. s̄. eod. l. petitionem. 13. & in foro præſidali ſecundæ Syriæ. l. petitiones. 24. Hæc de diuiſione ſufficiant.

5 ¶ De electione duo ſunt notanda. I. Aduocatos fiſci adſumi ex numero togatorum eius fori, in quo cauſas fiſcales ſunt acturi. s̄. eod. l. cùm aduocatio. 8. l. petitionem. 13. l. iubemus pro tempore. 22. in pr. l. petitiones. 24. in pr. II. Vbi vnus eſſe debet aduocatus fiſci, ibi eligi primatē collegij. vbi verò duo ſunt patroni fiſci, ibi ad hunc patronatum adſumi duos priores ex collegio. s̄. eod. l. binos. 10. & l. reſtituendæ. 25. in pr. Hic ordo ſeruandus eſt neceſſariò, nec poteſt permutationum ſaltibus turbari, id eſt, non poteſt, qui in collegio togatorum poſterior eſt, cum priore locum mutare, & quaſi prior eſſet, fieri patronus fiſci. s̄. eod. l. penult.

6 ¶ Poſtquàm aduocati fiſci ita ſunt electi, manent in ea profeſſione, donec ea finiatur. Finitur autem variis modis. I. Ipſius aduocati morte. s̄. eod. l. petitionem. 13. verſ. quando. quia mors omnia ſoluit, vt inquit Imperator. Nouel. 22. cap. 2. II. Tempore. Olim erat officium annuum. s̄. eod. leg. cùm aduocatio. 8. hodie biennio durat, vt conſtitutum eſt de aduocato fiſci in foro præfecti prætorio Illyrici. s̄. eod. l. ſancimus patronum. 12. & in foro Alexādrino. s̄. eod. l. petitionem. 13. verſ. egredientem. & in foro comitis Orientis. s̄. eo. l. iubemus pro tempore. 22. in pr. & in foro ſecundæ Syriæ. s̄. eod. l. petitiones. 24. in pr. Idem puto in omnibus aliis foris obſeruatum; quia nihil diuerſum reperio. III. Alio quouis caſu. d. l. ſancimus patronum. d. l. iubemus pro tempore. & d. l. petitiones. veluti ſi princeps aduocatum fiſci ab officio remouerit.

7 ¶ Iam explicandum eſt officium patroni fiſci. hoc partim conſideratur durante profeſſione, partim ea finita.

8 ¶ Durante profeſſione aduocato fiſci hæc incumbunt. I. Cauſas fiſci agere debet, vt ex definitione ſuprà data liquet. Quod obtinet etiam in cauſis nunciatis à delatoribus: debet enim fiſci aduocatus eis adeſſe, ac delatores iuuare. ff. de delator. l. 5. & D. de his quæ vt indign. l. 5. §. aduocatum. Et hoc adeò verum eſt, vt etiam Rationalis prohibeatur cauſas rei priuatæ vel fiſcales tractare abſente patrono fiſci. l. vlt. Item cauſæ abſente fiſci patrono deciſæ, retractari debent. D. de iu. fiſ. l. 3. §. Diuus. & l. ſi fiſcus. 7. II. Ita debet patronus fiſci commoda fiſcalia non negligere, ac iura fiſci non ſupprimere, vt à calumniis abſtineat, ne prætextu fiſcalis commodi, negotium iniquè alicui faceſſat. l. 3. III. Non poteſt contra fiſcum cauſas agere, niſi pro exceptis perſonis. D. de poſtul. l. pen. finita autem profeſſione etiam contra fiſcum, non quidem eas, quas olim egit pro fiſco, ſed alias quaſcumque agere poterit. leg. 1. & 2. immo etiam contra fiſcum conſiſtere poteſt in iis cauſis, quas pro fiſco egit, ſed pro exceptis tantùm perſonis. D. de poſtul. leg. penult. & vltim.

9 ¶ Supereſt, vt iura & priuilegia explicem: de quibus generaliter hæc ſunt notanda. I. Vbi duo ſunt patroni fiſci, ſunt inter ſe pares, & fruuntur iiſdem priuilegiis. s̄. tit. prox. l. binos. 10. II. Hæc iura partim obtinent manente aduocationis profeſſione, partim ea profeſſione finita. III. Alia ſunt communia patronis fiſci in quocumque foro: alia ſunt quorundam propria, vt putà propria fori prætoriani. IV. Quædam ſunt ipſorum aduocatorum propria, nonnulla ad eorum liberos producuntur, aliqua etiam ad quoſcumque heredes pertinent, vt ex ſequentibus apparebit. Illud omnibus fiſci aduocatis commune eſt, vt percipiant ſalarium è publico conſtitutum communi conſenſu. s̄. tit. prox. l. iubemus pro tempore. 22. in pr. l. laudabile. 23. §. 1. (vbi pro *punctis* legendum *pacta*) & l. petitiones. 24. in pr. Sed in eo accipiendo, & in eius quantitate ſunt differentiæ, quas poſtea enarrabo.

10 ¶ His generaliter traditis, deinceps dicendum de ſingulis fiſci aduocatis, id eſt, de ſingulis foris, in quibus cauſæ fiſcales aguntur. Incipiendum autem eſt ab aduocatis prætorianis. & I. Videndum, quæ priuilegia eis competant ſtante profeſſione. II. Quæ competant poſt finitam profeſſionem. III. Ad quos ea priuilegia pertineant.

11 ¶ Quod ad primum attinet, prætorianorum fiſci aduocatorum priuilegia hæc ſunt. I. Tam ipſi, quàm eorum liberi ab omni cohortalis vel deterioris conditionis nexu liberantur. s̄. eod. l. cùm aduocatio. 8. & l. aduocatos. 21. II. Salarium Kal. Ianuariis (qui dies erat ſacris largitionibus deſtinatus, vt notat Cuiac. ad rubr. ff. de cano. largit. titul.) è manu principis accipiunt. s̄. eod. l. laudabile. 23. §. 1. id eſt, ſexaginta libras auri. s̄. eod. l. reſtituendæ. 25. in pr. III. Actis interuenientibus audiunt confeſſionem eius, qui debitum ſimilémve cauſam agnoſcit. d. l. laudabile. §. etſi quis. IV. Audiunt allegationes, & eas curant in acta referri, quibus matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis cōfectum probatur. ead. l. §. quotieſque. ex quo Cuiac. lib. 13. obſeru. cap. 4. malè colligit liberos per ſubſequens matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis legitimari: quia ibi non agitur de liberis legitimandis, nec de matrimonio contrahendo, ſed tantùm de probandis nuptiis, quæ iam reuera fuerunt contractæ. non poſſunt autem per inſtrumenta dotalia probari. cum

Digitized by Google

cùm talia inſtrumenta non interceſſerint.& quoniam aliæ probationes tractu temporis perire poſſunt, vt putà quia teſtes, coram quibus celebratæ ſunt nuptiæ, mori poſſunt:idcirco huiuſmodi allegationes audiūtur à patrono fiſci, & in acta referuntur, ne quando probatio matrimonij deficiat. V. Poſſunt eis adeſſe & patrocinari, qui apud Conſules manumittere ſeruos ſuos volunt. ead. l. §. pen. VI. Cùm duo ſint fiſci patroni, vterque eorum poteſt à principe cui velit impetrare dignitatem Clariſſimatus, & epiſtolas approbatorias eius dignitatis. d. l. reſtituendæ. §. ſacras. VII. Alteruter eorum, cui ſcilicèt alter conceſſerit, poteſt vel ſibi, vel alij prouinciali impetrare dignitatem Illuſtratus.ead.l.§.ad hæc. VIII. Binos homines ſingulis annis offerre poſſunt inſerendos præſentalibus domeſticis, qui ſcilicet præſentes ſunt in comitatu principis, vnum equitum, alterum peditum, ead. l.§. pen. Expoſui priuilegia, quæ manente fiſcali aduocatione tribuuntur.

12 ¶ Poſt eam verò depoſitam, hæc priuilegia competunt. I. Donantur dignitate Comitiua conſiſtoriana. d.l.cùm aduocatio. 8. II. Vno illo caſu, quo aſſumpti ad fiſci patronatum non liberantur eo ipſo à cohortali conditione, eo (inquam) caſu liberantur vnà cum liberis ſuis poſt officium depoſitum. ȝ. eod. l. iubemus aduocationem. 17. in princ. III.Eorum filij inſeruntur conſortio clariſſimorum notariorum tribunorum (hi ſunt ſecretarij Principis, vt ſcribit Cuiac. ad titulum ȝ. de aſſeſſorib.) & ſacras epiſtolas approbatorias ſine ſuffragij ſolutione accipiunt. d. le. laudabile. §. & poſtquàm.

13 ¶ Si verò contingat patronum fiſci nondum finita profeſſione decedere, ſalarium totius anni ad heredes ſiue ſuos,ſiue extraneos tranſmittit. ȝ.eod.l.poſt duos. 15.§.1.

14 ¶ Ad hæc, quæ expoſui, priuilegia notetur, I. Ea competere non ſolùm aduocatis fiſcalibus in foro præfecti prætorio Orientis,ſed & Illyrici. l. iubemus aduocationem.17.§.cuncta.l.aduocatos.21. Nec dubito, quin & in foro præfecti prætorio Africæ, & in ceteris prætorianis foris obtineant. Sed horum nulla mentio fit in priuilegiis concedendis, propterea quòd tempore harum legum,quibus priuilegia indulgentur,prouinciæ illæ non erant ſub Romano imperio.poſtea Iuſtinianus recuperata à Vandalis Africa, conſtituit præfectum prætorio Africæ, & recuperata à Gottis Italia, reſtituit præfectum prætorio Italiæ. II. Primum priuilegium eſſe commune aduocatis fiſcalibus cum eorum liberis: ſextum verò communicari heredibus, ad quos ſalarium tranſmittit. III. Hæc priuilegia eſſe aduocatis fiſci communia cum ſexaginta quatuor priorib.aduocatis. ȝ. eod. leg. poſt duos. 15. in pr.

15 ¶ Sequuntur aduocati præfectiani, id eſt, qui cauſas fiſci agunt apud præfectum vrbi. In his omnia ferè obtinent, quæ de prætorianis diximus. ȝ. eod. l. cum aduocatio. 8.l. aduocatos.21. Tantùm quatuor differentias reperio, quarum tres priores pertinent ad ſalarium. I. Namque prætoriani accipiebant ſalarij nomine ſexaginta libras auri, vt ȝ. expoſui, præfectiani verò non vltra 600.aureos. II. Illi accipiebant ſalarium è manu principis: hi verò ex arca præfecti vrbi. III. Illi accipiebant Kal.Ianuarijs.hi ſequentib.Kal. Octobribus.ȝ.eod.l.per hanc legem. 26.§.ſexcenti. IV. Priuilegia prætorianis fiſci aduocatis communia ſunt cum 64. primis togatis. Præfectianis autem fiſci aduocatis communia ſunt tantùm cum 15. prioribus togatis. ȝ. eod. l. ad ſimilitudinem. 16. His quatuor differentiis ſecernuntur præfectiani à prætorianis. Quod verò ad numerum attinet, iam docui proprium eſſe fori præfecti prætorio Orientis, vt haberet duos fiſci aduocatos. In hoc igitur erat differentia inter forum prætorij Orientis, & præfecturam vrbicam: quia vtrobique erat vnus fiſci aduocatus. Tit. 65.

17 ¶ Sequitur forum Comitis rerum priuatarum, & forum proconſulis Aſiæ, de quibus hoc vnum ſpeciale reperio, quòd functi in hiſce foris patronatu fiſci, dignitatem clariſſimi comitis primi ordinis conſequuntur.ȝ.eod.l.ſuggeſtionem.20.

18 ¶ Sequitur forum Alexandriæ, hîc duo traduntur de iis, qui patronatum fiſci depoſuerunt. I. Exconſularis moderatoris prouinciæ dignitate decorantur. ȝ. eod. l. petitionem. 13. verſ. egredientem. II. Poſſunt poſtulare pro ſe, & pro coniunctis perſonis, nempe filiis, parentibus, vxore, & tranſuerſalibus vſq; ad quartū gradū.d. l.petitionem. verſ. licentia. III. Si manente officio moriantur, ſtatim alius ſubſtituitur, adeò vt ex eo tempore nihil commodi heres defuncti ſperare poſſit. ead. l. petitionem. verſ. quando autem. Diuerſum ſuprà audiuimus de prætorianis, qui tranſmittebant ad heredes ſalarium totius anni.

19 ¶ Sequitur forum comitis Orientis: de quo hæc habentur. I. Qui finito tempore depoſuit patronatum fiſci, poſtulare poteſt pro ſemetipſo, nec non pro vxore, ſocero, ſocru,genero, nuru, liberis ſuis, & ſeruis, aut colonis ad ſe pertinentibus. ȝ. eod. l. iubemus pro tempore. 22. §. 1. II. Poſt depoſitum quoq; officium fruitur immunitate. ead.l.§.vlt. III. Morientes tranſmittunt ſalarium ad heredes. eod.l.§. vlt. IV. Eorum liberi, ſi ſunt ad patrocinandum idonei, præferuntur ceteris ſupernumetariis, & ſine vllo ſumptu cooptantur in collegium togatorum.ead.l.§.& filios.

20 ¶ Sequitur forum præſidale ſecundæ Syriæ hîc eadem ſtatuuntur, & iiſdem verbis.l.petitiones. 24. quæ ȝ.de foro comitis Orientis ſtatuta ſunt. d. l. iubemus pro tempore.

## TITVLVS IX. Tit.65.

### *De errore Aduocatorum, vel libellos ſeu preces concipientium.*

1 ERROR aduocati non nocet clienti,niſi cliens præſens ſit,& tridui ſilentio confirmet ea,quæ aduocatus dixit.nam intra triduum proximum poteſt ea reuocare. l. 1. & l. vlt.

2 ¶ Similiter eius, qui libellum concepit, errorem domino litis non nocere,meritò conſtitutum eſt.l.2.

## TITVLVS X. Tit.66.

### *Vt quæ deſunt Aduocatis, vel partibus iudex ſuppleat.*

1 SIC legendum ex codice manuſcripto, non, vt in vulgatis codicibus, *aduocatis partium.* Cuius vulgatæ lectionis mendū Cuiacius animaduertit,& ex coniectura feliciter emendauit. nā eius emendatio ſcripti (vt dixi) codicis auctoritate confirmatur.

2 ¶ His ad verba rubricæ notatis, ſententiam totius tituli paucis explicemus. Statuitur hoc titulo,vt ſi quid Aduocatus, vel pars, id eſt,litigator principalis omiſerit,iudex id ſupplere poſſit,& debeat. Cùm aūt alia ſint facti,alia iuris:non dubium eſt,conſtitutionē huius tituli in iis,quæ ſunt iuris,locū habere. vt enim pulchrè tradit Ariſt.l. 1.Rhetor. cap. 1.iudex debet ex ſe potiùs iura intelligere, & in promptu habere, quàm à partib. accipere.quāuis igitur aduocatus vel pars legē aliquam



Digitized by Google

Tit. 67. pro ſe facientem non adduxerit, nihilominùs tamen iudex debet ſecundùm eam legem iudicare. Sed dubitari merito poteſt de iis, quæ ſunt facti, an hæc à iudice ſuppleri poſſint. quam quæſtionem etiam Gellius tractat lib. 14. cap. 2. Ego exiſtimo diſtinguendum eſſe. Iudex enim nihil poteſt ſupplere, quod in facto conſiſtat, nec exactis iudicialibus appareat, ne diſcedat ab ea regula iuris, quòd iudicandum eſt ſecundùm allegata & probata. D. de offic. præſ. l. 6. §. 1. Sed quod in vna parte actorum deeſt, id à iudice interdum ſuppleri poteſt in alia parte. Finge reum non opponere exceptionem pacti conuenti intentioni actoris, conſtare tamen ex actis, actorem pactum eſſe ne peteret: debétne iudex reum abſoluere, an condemnare? Si pacti rationem habeat, abſoluet. ſin minùs, condemnabit. Puto diſtinguendum eſſe inter iudicia bonæ fidei, & iudicia ſtricti iuris. Nam in iudiciis bonæ fidei exceptiones inſunt ipſo iure, id eſt, non requirunt factum hominis, nec opus eſt, vt à reo conuento opponantur actori. D. de pact. l. iuriſgentium. 7. §. adeo. in iudicijs autem ſtrictis ipſo iure non inſunt, ſed opponi à reo debent. quare ſi iudicium ſit bonæ fidei, iudex abſoluet, habita pacti ratione: æquitas enim hoc deſiderat. Si verò ſit iudicium ſtrictum, iudex non poteſt habere rationem pacti, cuius exceptionem reus non oppoſuit. quocirca reum condemnabit: alioquin ſi ſecus faceret, non tam iudicis, quàm patroni officio fungeretur, exceptionem pacti ſupplens: & iudicia ſtricti iuris cum iudicijs bonæ fidei perperam confunderet.

---

Tit. 67.

# TITVLVS XI.

## *Ex quibus cauſis infamia irrogatur.*

1 QVONIAM à poſtulando & ab aduocationis munere infames remouimus: intelligendum eſt, quinam ſint infames. Quapropter hoc loco dicendũ eſt de infamia, de qua hæc enarrabo. I. Nomina. II. Definitionem. III. Diuiſionem. IV. Cauſas. V. Effectus. VI. Modos, quibus tollitur.

### Cap. I.

### *De varijs infamiæ appellationibus.*

2 ¶ Appellationes variæ ſunt, quarum nonnullæ vicem definitionis ſubeunt, vt cap. ſeq. notabo. I. Vocatur infamia, vt in hac rubr. & alibi paſſim. II. Infamia exiſtimationis. l. nullam. 14. III. Infamiæ detrimentum. l. 1. IV. Infamiæ macula. l. improbum. 20. V. Exiſtimationis macula. l. verbum. 17. VI. Exiſtimationis læſio. VII. Famæ damnum. l. ſi furti. 8. VIII. Labes pudoris. l. decreto. 15. & J. de excuſ. tutor. l. licèt. 17. IX. Ignominia. l. 5. d. l. nullam. & D. eod. l. liberorum. 11. §. vlt. & l. Lucius. 21. X. Nota J. de inoff. teſtam. l. fratres. 27. J. de ſecund. nupt. l. 2. J. de tuto. vel cur. qui ſat. non ded. l. 2. J. de re milit. l. fruſtrà. 7. XI. Diffamia. Auguſtin. in quæſtion. vet. teſt. referente Cuiacio. *Senatoribus fenus diffamia eſt.*

### Cap. II.

### *Quid ſit infamia.*

3 ¶ Infamia multis modis definitur, ſeu potiùs deſcribitur. I. Exiſtimationis macula. d. l. verbum. II. Exiſtimationis læſio. d. l. ſi furti. III. Famæ damnum. ead. l. ſi furti. IV. Exiſtimationis ſeu dignitatis deminutio. D. de extraord. cognit. l. pen. §. 1. & 2. V. Dignitatis læſæ ſtatus. nam exiſtimatio, cui contraria eſt infamia, eſt nitur dignitatis illæſæ ſtatus. d. l. pen. §. exiſtimatio. vnde vir integræ dignitatis, & infamis, inter ſe opponuntur. J. de re milit. l. 3. VI. Honeſtæ nobilisque perſonæ decore & iure priuatio. J. de ſecund. nupt. l. 2. Idcirco perſona honeſtæ ac inculpatæ vitæ opponitur homini notato & reprehenſibili. D. de teſtib. l. 3. in princ. Meritò igitur infamia inter pœnas recenſetur, & grauior eſſe dicitur omni damno pecuniario. D. de diu. reg. iur. l. ſi in duabus. 104.

### Cap. III.

### *Quotuplex ſit infamia.*

4 ¶ Infamia eſt iuris, vel facti. Infamia iuris ea eſt, ex qua ius aliquem famoſum vel infamem appellat. Et hæc propriè dicitur infamia, in iure enim verſamur: proinde eos infames dicimus, quos ius infames nominat. Infamia verò facti eſt, quæ non iure inſpecto, ſed extra ius, re & opinione hominum maculam aliquam adſpergit, id eſt, non facit verè infamem, ſed tantùm pudorem onerat apud viros bonos & honeſtos. l. ea quæ. 13. l. verbum. 17. l. interlocutio. 19. & D. eod. l. ob hæc. 20.

### Cap. IV.

### *Ex quibus cauſis infamia irrogatur.*

5 ¶ Diſtinctè ſub hoc capite explicandæ ſunt cauſæ, ex quibus iuris vel facti ignominia infligitur.

6 ¶ Iuris infamia irrogatur vel edicto prætoris, vel iure ciuili, vel ſententia iudicis: de quibus ſingulis diſpiciamus.

7 ¶ Edicto prætoris notantur, I. Muliebria ſponte paſſus. ſecus, ſi vi ſtupratus ſit. D. de poſtul. l. 1. §. remouet. II. Iudicio publico damnatus. d. §. remouet. verſic. & qui capitali. III. Qui operas ſuas, vt cum beſtiis in arena pugnarent, locauit; vel in arena ſe honorari paſſus eſt. d. §. remouet. verſic. & qui operas. vbi *honorari*, ſignificat qualecumque præmium accipere: quandoquidem præmium illud non honorem, ſed ignominiam affert. IV. Miles ignominioſè dimiſſus. D. h. tit. l. 1. Secus eſt, ſi cauſariam, vel honeſtam dimiſſionem impetrauerit. D. eod. l. 2. §. ignominiæ. J. de re milit. l. cauſaria. 8. aut ideo dimiſſus fuerit, quia militiæ nomen dederat immunitatis obtinendæ cauſâ, vt munera vitaret. d. §. ignominiæ. vel vt obtentu militiæ ſe pretioſiorem, id eſt, duriorem aduerſarium præberet ei quo cum litigabat. D. de re milit. l. 4. §. non omnis. V. Scenicus, qui artis ludicræ, pronunciandiue cauſâ in ſcenam prodit. d. l. 1. verſ. qui artis. & d. l. 2. §. vlt. niſi minor ſit vigintiquinque annis. l. penult. Sed hoc capite non continetur, qui operas ſuas locauit, vt in ſcænam prodiret, poſteàque non prodijt: quamuis ille notetur, qui operas ſuas locauit, vt cum beſtiis in arena pugnaret, licèt poſteà non pugnauerit. Diuerſitatis cauſa eſt: quia non tam eſt turpe prodire in ſcenam, quàm pugnare cum beſtiis in arena. D. eod. l. 3. nempe vitæ periculum, quod cum beſtiis pugnans ſubit, infamiam auget. rectè enim Ariſtoteles 4. Eth. cap. 1. eos infamiæ damnat, qui lucelli cauſâ magna ſubeunt diſcrimina. Præterea non notantur athletæ, nec thymelici, nec xyſtici, nec agitatores, nec qui aquam equis ſpargunt, aut alia miniſteria in ſacris certaminibus præbent. D. eod. l. 4. in pr. nec deſignatores. ead. l. 4. §. 1. Athletæ enim, quia virtutis cauſâ ſe exercent. d. l. 4. in pr. non pœnis, ſed præmiis afficiuntur. J. de athlet. l. vnic. thymelici eo loco, qui thymele vocatur, fabulæ ſubſeruiebát, & abditis hiſtrionibus, populum detinebant. ſicut autẽ ſcena erat altior, quàm proſcenium: ita proſcenium erat altius, quàm thymele: & thymele,

Digitized by Google

thymele, quàm orcheſtra. Xyſtici vel Xuſtici (ſic legendum in l. 4. in princ. non *Exuſtici*) ex eo dicti ſunt, quod xyſtis, id eſt haſtis, vel ex eo quòd ſub xyſtis, id eſt porticibus, ſe exercebant. Agitatores intellige curruum, vel equorum. Aquam equis ſpargi intelligo, ne puluis excitetur ab equis currentibus. Accurſij, Eraſmi, & Alciati interpretationes nihil moror. VI. Leno. D. eod. l. 1. verſ. qui lenocinium, id eſt, qui mulieres quæſtuarias proſtituit. D. eod. l. 4. §. ait prætor. D. de ritu nupt. l. palàm. 43. §. ait prætor. & licèt lenocinium in ſeruitute exercuerit, tamen etiam poſt libertatem infamiâ notatur. dicta l. 4. §. Pomponius. VII. Calumniæ præuaricationiſve in publico iudicio commiſſæ damnatus. l. fuſtibus. 16. & D. eod. d. l. 1. verſ. qui in iudicio. & d. l. 4. §. calumniator. VIII. Furti, vel bonorum raptorum, vel iniuriarum, vel de dolo actione, ſuo, non alieno (putà tutorio, vel procuratorio, vel hereditario) nomine damnatus. l. 5. l. ſi furti. 8. l. iniuriarum. 10 (vbi ex perſona ſerui damnatus dicitur, qui ſeruo alieno iniuriam fecit) & D. eod. d. l. 1. verſ. qui furti. d. l. 4. §. vlt. l. furti. 6. in princ. & §. 1. & 2. & l. ſeruus. 14. & D. de publ. iudic. l. infamem. 7. & Inſt. de pœn. tem. litig. §. ex quibuſdam. Quid ſi is, apud quem ignorantem res furtiua deprehenſa eſt, durius a iudice condemnetur, & per iniuriam iudicis fuſtibus cæſus ſit? non eſt infamis: quia non pœna, ſed delictum, ex quo irrogatur, infamat. vbi igitur delictum non eſt, fuſtigatio non infamat. d. l. furti. 8. Expilatæ autem hereditatis damnatus, cùm ſit fur improbior, certè eſt famoſus. l. ſi te. 12. IX. Pactus ne ex his cauſis ſecum agatur. l. non damnatos. 18. & D. eod. d. l. 1. verſic. qui furti. & Inſt. de pœn. tem. litig. d. §. ex quibuſdam. Ratio affertur in l. 5. D. h. titu. quia paciſcens videtur crimen fateri. ſed excipitur, niſi gratis, nullo pretio dato. d. l. non damnatos. & D. eod. d. l. furti. §. pactúſque. aut iuſſu Prætoris pactus ſit. d. l. furti. §. qui iuſſu. X. Pro ſocio, tutelæ, mandati, vel depoſiti condemnatus. Sed hîc requiruntur quædam conditiones. Vna eſt, vt ſit damnatus, non pactus ne ſecum agatur. nam his caſibus pactum non infamat. Altera eſt, vt ſit damnatus ſuo nomine, non alieno, putà vt tutor, vel curator, vel procurator, vel heres. Tertia conditio eſt, vt damnatus ſit propter dolum & perfidiam: ſecus enim, ſi tantùm de calculo & de rationibus ſubducendis quæſtio fuiſſet. vnde intelligendum eſt, plerumque hos eſſe damnatos iudiciis directis: contrariis enim iudiciis potiùs calculi controuerſia per iudicem dirimitur, quam doli cauſa aliquis condemnatur. l. vlt. & D. eod. d. l. 1. verſicu. qui pro ſocio. & d. l. furti. §. mandati. & §§. ſeqq. & l. in actionibus. 7. & Inſtitu. de pœn. tem. litig. d. §. ex quibuſdam. XI. Nubens intra annum luctus. D. eod. l. liberorum. 11. §. 1. & infrà de ſecund. nupt. l. 1. & 2. Hoc producitur, vt obtineat, etiamſi is maritus fuerit, quem lugere non oporteat. d. l. liberorum. §. 1. putà quia hoſtis erat, ſeu perduellionis damnatus, vel ſuſpendioſus, aut aliâs criminis conſcientia mortem ſibi conſciuit. d. l. liberorum. §. non ſolent. prætor enim non tam luctum ſpectauit, quàm ſanguinis turbationem, & prolis incertitudinem, quæ ex ſecundis nuptiis intra tempus luctus contractis contingit. Rurſus limitatur, vt ita demum obtineat, ſi tres circumſtantiæ concurrant. Vna eſt, vt ſit mulier lugens. nam vir vxorem defunctam lugere non tenetur, & liberè, quando vult, poteſt tranſire ad ſecundas nuptias. D. eod. l. vxores. 9. in prin. Altera circumſtantia eſt, vt lugeat maritum, non ſponſum. d. l. vxores. §. 1. non parentem, vel liberos, vel adgnatos, ſeu cognatos. nam horum luctus impedimento nuptiis non eſt. d. l. liberorum. in princ. & l. parentes. 23. Tertia circumſtantia eſt, vt nubat, non ſponſalia tantùm contrahat. D. eod. l. ſolet. 10. §. 1. Sed etſi hæ omnes circumſtantiæ concurrant, adhuc tamen excipiuntur quidam caſus, quibus vidua intra annum à mariti morte nubens, non notatur infamia. Vnus eſt, ſi intra hoc tempus peperit. d. l. liberorum. §. Pomponius. Alter eſt, ſi nupſerit iuſſu parentis, in cuius poteſtate conſtituta eſt. d. l. liberorum. §. vltim. Tertius eſt, ſi facultatem nubendi à principe impetrauerit. d. l. ſolet. in princip. Quartus eſt, ſi falsò & per errorem putauerit tempus luctus elapſum eſſe, vt quia maritus peregri mortuus eſt, & falſus fuit nuncius de die, qua maritus obiit. D. eod. l. genero. 8. & d. l. liberorum. §. vltim. Hæc ita iure ciuili conſtituta ſunt. Pontificio autem iure indiſtinctè infamia remittitur nubenti intra tempus luctus. extrà de ſecund. nupt. cap. vltim. hoc argumento, quòd Apoſtolus 1. ad Cor. cap. 7. mulierem viro mortuo pronunciat eſſe liberam à lege viri ſui, & nubere permittit, cui velit. Abſurdum enim eſt, eam notari infamia, quæ vtitur facultate ſibi ab Apoſtolo conceſſa: quia cùm permiſſio legis faciat vt nulli pœnæ locus eſſe poſſit: ſi quidem ſententia peruulgata eſt, quod lege permittente fit, pœnam non mereri. infra ad leg. Iul. de adulte. l. Gracchus. 4. multò magis id dicendum eſt de eo, quod ſit permittente iure diuino, cui leges humanæ non ſubiiciuntur. diſt. 10. can. 1. & 2. XII. Permittens filiam, quam in poteſtate habet nubere intra tempus luctus, cùm ſciat hoc tempus nondum effluxiſſe. XIII. Qui intra dictum tempus nubentem ſciens ducit, non iuſſu eius, in cuius poteſtate eſt. XIV. Qui filium in poteſtate ſua conſtitutum patitur cum muliere intra tempus illud nubente nuptias contrahere. D. hoc titu. l. 1. verſ. qui eam. l. genero. 8. d. l. liberorum. 11. §. vlt. l. qui iuſſu. 12. & l. quid ergo. 13. in princ. XV. Qui quæve ſuó nomine, & ſponte ſuâ, id eſt, non iuſſu eius, in cuius poteſtate eſt, bina ſponſalia, bináſve nuptias eodem tempore conſtitutas, id eſt, in idem tempus collatas habuerit. d. l. 1. §. vlt. d. l. quid ergo. §. quod ait. Hoc obtinet, etiãſi nuptiæ, vel ſponſalia inter eas perſonas celebrentur, inter quas nuptiæ non conſiſtunt. d. l. quid ergo. 13. §. cùm autem. Item producitur ad eum, qui eodem tempore eſt vnius ſponſus, & alterius maritus: necnon ad eam, quæ eodem tempore alteri eſt ſponſa, alteri nupta. d. l. quid ergo. § item. XVI. Qui eius nominè, quẽ quámve in poteſtate habet, bina ſponſalia, bináſve nuptias in idem tempus conſtitutas habuerit. d. l. 1. verſ. vlt. d. l. quid ergo. §. vlt. aut conſtitui ab initio paſſus fuerit. ſecus eſt, ſi ex poſt facto ratum habuerit. d. l. liberorum. §. vlt. d. l. quid ergo. in prin. Item ſecus eſt, id eſt, non notatur, ſi extranei nominê, quem in poteſtate non habebat, binas nuptias, vel bina ſponſalia contraxerit. d. l. quid ergo. §. 1. XVII. Quæ per calumniam, cùm ſe prægnantem aſſeuerat, in poſſeſſionem ventris nomine miſſa eſt. Sed hîc requiruntur tres conditiones. Prima eſt, vt per calumniam hoc fecerit, id eſt, ſciens ſe non eſſe prægnantem, vel ex alio concepiſſe, non ex eo, in cuius bonorum poſſeſſionem mittitur. D. eod. l. notatur. 15. cum tribus legibus ſeqqq. Secunda, vt ſit ſui iuris. D. eod. l. debuit. 27. Alioqui pater potiùs notaretur, vt mox dicemus. Tertia conditio eſt, vt huius calumniæ nomine damnata ſit. D. eodem l. non alia. 19. XVIII. Notatur pater, qui ſciens, paſſus eſt filiam in ſua poteſtate conſtitutam per calumniam ventris nomine in poſſeſſionem mitti, atque hoc nomine damnatus eſt. dicta l. non alia. verſicu.



Digitized by Google

Tit. 67. idque & in patre. Hæc dicta ſint de iure prætorio.

8 ¶ Iure autem ciuili notantur: I. Sepulchrorum violator. D. de ſepul. viol. l. 1. II. Fœnerator, qui prohibitum fœnus exercet, ſiue vſuras exigat ſupra modum lege ſtatutum, ſiue vſuras vſurarum. l. improbum. 20. vbi, *improbum* eſt διασυλὰ, non ὀπίσθιον. III. Periurus, ſi in cauſa pecuniaria dolo malo iurauerit, vel dolo malo iuramentum præſtitum non ſeruauerit lucri faciendi cauſa. ſuprà de tranſact. l. ſi quis maior. 41. & D. de iureiur. l. ſi duo. 13. §. vlt. ſecus ſi vi, aut metu iurare aliquis coactus ſit. Cic. libro 3. de offic. vel inconſulto calore iurauerit, putà ſe ſemper fore iratum ſeruo ſuo: iram enim deponet impunè. infrà de reb. cred. l. 2. & infrà ad leg. Iul. maieſt. l. 2. Hanc puto eſſe veriſſimam, nec tantùm æquitati, ſed etiam iuri conſentaneam diſtinctionem. Valeat enim Doctorum diſtinctio, qui conſiderant vtrùm per Deum, an per Principem iuratum ſit: quaſi hoc caſu periurus puniatur: illo autem caſu nulla ſit ciuilis pœna, ſed periurus Deo committatur puniendus. IV. Meretrix, cuius infamia non aboletur, etiamſi corpore quæſtum facere deſierit. D. de ritu nupt. l. palàm. 43. §. non ſolùm. niſi proſtituta in ſeruitute, poſt libertatem puram vitam degat: quia poſt libertatem ei non nocet, quod in ſeruitute corpore quæſtum fecerit. D. hoc titu. l. penult. Diuerſum ſuprà audiuimus de lenone. vnde intelligitur, lenocinium eſſe crimen grauius ſcortatione. V. Mulier in adulterio deprehenſa. d. l. palàm. §. penult. & vlt. vbi notandum eſt, non omnem adulteram eſſe iure infamem, ſed tantùm eam, quæ eſt in ipſo facto deprehenſa, vel (vt poſtea dicemus) adulterij condemnata. VI. Qui prohibitas nuptias contrahit. infrà de interd. matrim. l. pen. & infrà de excuſat. tuto. l. 4. & Nou. 12. cap. 1. & iij. quæſt. 4. c. conſanguineorum. xxv. qu. 2. c. coniunctiones. VII. Qui curationem vxoris ſuæ ſuſcepit. infrà de excuſ. tut. l. licet. 17. VIII. Qui occultat curiales munera ſubterfugientes. infrà de decur. l. ex omnibus. 31. IX. Hæreticus. ſuprà de ſum. trin. l. 1. & ſuprà de hæret. auth. Gazaros. X. Qui contra ius ſupplicauit principi. ſuprà de ſenatuſc. l. vn. XI. Qui ſpecialem cõſtitutionem principis aut callidè ad ſuum commodum interpretatur, aut reſcripto per ſurreptionem impetrato impugnat. ſuprà de legibus. l. 2. XII. Damnatus vel damnata iudicio publico. D. de publ. iudic. l. infamem. 7. Inſtit. eod. titu. §. publicorum. putà adulterij. d. l. palàm. §. penult. Hos autem & iure prætorio notari, ſuprà docui. XIII. Qui iudici, à quo appellat conuicia ingerit. D. de iniur. l. iudici. 42. XIV. Qui appellationem à iudice, à quo prouocatum eſt, non receptum proſecutus, & victus eſt. infrà de appel. l. à proconſulibus. 19. XV. Iudex qui violentiæ crimen apud ſe probatum, vel punire diſtulit, ſiue omiſit, vel impunitate donauit, vel mitiùs puniuit, quàm iure cautum ſit. infrà ad leg. Iul. de vi. l. ſeruos. 8. XVI. Iudex furtorum & ſcelerum conuictus. infrà de dignit. l. iudices. XVII. Qui in adminiſtratione poſitus, ſtatuas citra beneficium principis ſibi poni paſſus eſt. XVIII. Qui eas ſtatuas iudici ſine permiſſu principis poſuit. ſuprà de ſtat. & imag. l. 1. XIX. Iudex, qui hæreticos punire neglexit. ſuprà de hæret. l. quicumque. 8. in fin. XX. Qui ordinariam gerens dignitatem, aliquid ex veteris delegationis titulis profligauit. ſuprà de off. rector. prouinc. l. qui ordinariam. 7. vbi pro *ventura*, quod eſt in libris editis, ex manuſcripto legendum *veteris*. nam ſingulis annis delegatio à præfecto prætorio in prouincias mittebatur. infrà de cano. largit. tit. l. vlt. Vetus igitur delegatio dicitur in d. l. qui ordinariam. quia Impp. de eo loquuntur, qui adminiſtratione functus eſt, & anni ſui delegationem corrupit, ſiue interuertit. delegatio autem eſt deſcriptio annonarum & tributorum exigendorum, & titulis fiſcalibus inferendorum. ĩ. de anno. & tribu. l. 4. ĩ. de can. larg. tit. d. l. vlt. Nou. 128. cap. 1. Suidas in verbo δηλεγατίων. XXI. Iudex, qui cõtra Valentiniani, Theodoſij, & Arcadij conſtitutionem in quolibet ſeu priuato ſeu publico negotio dedit executorem. ſ. de offic. rect. prouinc. l. ne quis iudicum. 8. XXII. Notarius, qui inſtrumentum iure prohibitum, veluti de alienatione feudi, conſcripſit. lib. 2. Feud. tit. 55. §. callidis. XXIII. Aduocatus temerè contumelioſus in aduerſarium, id eſt, qui vltra quã cauſa poſtulat, conuitia in aduerſarium effundit. ſ. de poſtul. l. 6. §. 1 vbi malè Accurſius intelligit infamiam facti. XXIV. Qui pecuniam accepit, vt epiſcopum eligeret. Eadem videtur eſſe ratio eius, qui pecuniam dedit, vt epiſcopus fieret. ſ. de epiſco. & cler. l. ſi quemquam. 31. XXV. Qui vltrò cauſas ad fiſcum pertinentes defert, nec probat ea quæ intendit. vnde iniuriarum tenetur, qui alterum delatorem appellat: quia ſcilicèt delatoris nomen famoſum eſt. infrà de iniur. l. 3. Verùm hæc infamia tum demum irrogatur alicui, cùm vltrò detulit ſeu nunciauit cauſam fiſco ſpe præmij. Secus, ſi nullum præmium captet, vel inimicum ſuum deferat vlciſcendi causâ, vel reipublicæ causâ deferat. D. de iur. fiſci. l. 2. in princ. & infrà de delat. l. 4. & omnino excuſatur, qui officij neceſſitate coactus defert, vt palatinus. ĩ. eod. l. vlt. §. 3. Et aduocatus fiſci, qui delatorem iuuare tenetur. D. de his quæ vt indig. l. 5. §. aduocatum. XXVII. Qui programmate in criminali cauſa vocatus, non comparet. ĩ. de requir. reis. l. vlt. Expoſitæ ſunt cauſæ, quæ ipſo iure ciuili aut prætorio infamant.

9 ¶ Supereſt, vt dicamus de infamia, quæ irrogatur ſententiâ iudicis. Vt dicatur infamia per ſententiam irrogata, quatuor conditiones requiruntur: prima in iudice: ſecunda in cauſa, qua de agitur: tertia in ſententia: quarta in eo, qui notatur infamiâ. I. Enim debet eſſe ſententia iudicis, non arbitri compromiſſarij: quoniam hic per ſententiam irrogare infamiam non poteſt. D. h. titu. l. quid ergo. 13. §. ex compromiſſo. II. Quod ad cauſam attinet, notanda eſt diſtinctio: aut enim eſt cauſa per ſe famoſa, id eſt ex quâ dãnati notantur iure ſcripto, vt furti, vel iniuriarum: aut non eſt famoſa per ſe, ſed ita demum, ſi hoc iudici videatur, veluti ſtellionatus. Priori caſu infamia dicitur potiùs iure irrogari, quàm ſententia iudicis, vt ſuprà docui. ideóque ſiue iudex infamiæ pœnam expreſſerit, ſiue omiſerit, tamen damnatus eſt infamis. Simile eſt, quod alibi traditur de noxę deditione. ſiue enim iudex noxali iudicio aditus, domino, quem condemnauit, facultatem ſerui dedendi conceſſerit, ſiue non conceſſerit: tamen dominus eam facultatem ſemper habet ab ipſo iure. D. de re iudic. l. 6. §. 1. Illud non eſt omittendum, quando cauſa priuati iudicij eſt per ſe famoſa, ſi iudex pœnam legitima grauiorem impoſuerit, eámq; non pecuniariam, tunc fieri compenſationem quandam, ita vt damnatus, quia eo modo eſt oneratus, alia ratione releuetur, id eſt, eius exiſtimatio conſeruetur. dicta l. quid ergo. §. pœna grauior. Poſteriori caſu infamia non infligitur, niſi iudex eam in ſententia ſua expreſſerit. d. l. quid ergo. §. vltim. & D. ſtellion. l. 2. III. Separanda eſt interlocutio à ſententia definitiua. ſententia namque infamat, interlocutio verò non infamat, id eſt, non infert infamiam iuris, de [illegible]a nunc loquimur. l. interlocutio. 19. & D. eod. d. l. quid ergo.

§. quan

§. quantum. IV. Ita demum damnatus ſit infamis, ſi ſuo nomine damnetur, non alieno, veluti procuratorio, vel tutorio, vel hereditario. D. eod. l. 6. §. ſi quis alienum. Quin etſi ipſe delinquens damnetur, ſi tamen ſuo nomine iudicium non ſubierit, non ſit infamis: veluti ſi ex delicto ſerui cœptum ſit noxale iudicium contra dominum: deinde hic mortuus ſit ſeruo cum libertate herede relicto. nam iudicium in manumiſſum transfertur, tanquàm heredem rei conuenti, non tamquàm reum, qui deliquit: alioquin iudicium fieret directum, quod tamen manet noxale. quapropter ſi hic manumiſſus condemnetur, cum hereditario nomine condemnetur, non incidit in infamiam iuris. Cùm autem non notetur infamia, qui nomine alieno damnatus eſt, multò minùs aliquis notabitur ex ſententia inter alios lata, putà teſtis, cui fidem iudex non habuit (vt Ciceroni in cauſa Clodiana contigit) ſed contra eius teſtimonium aliquem condemnauit vel abſoluit: nam teſtis per eam ſententiam non eſt condemnatus, nec ſit infamis: quandoquidem regula iuris eſt, rem inter alios actam vel iudicatam, tertio non nocere. D. eod. l. Lucius. 21. Expoſitæ ſunt cauſæ ex quibus infamia iuris irrogatur.

10 ¶ Nunc videamus, quibus caſibus infamia non irrogetur. ex his quidam ſuprà expoſiti fuère ſuis locis. vt putà, cùm requiſiuerimus quaſdam conditiones in irroganda infamia, patet, ceſſante aliqua conditione infamiam quoq; ceſſare. plerique autem caſus non ſunt explicandi: quia generaliter conſtat, neminem eſſe infamé, niſi nominatim à iure notetur: hinc ergo dignoſcimus infinitos caſus, quibus nulla eſt infamia. nonnulli tamen caſus, quia dubitationẽ aliquã habere poſſunt, ſpecialiter ſunt declarandi. I. Non eſt infamis, qui bonis ceſſit. l. debitores. 11. II. Qui coniectus eſt in carcerem, aut in vincula. l. 1. III. Qui damnatus eſt actione in factum ex tit. de publican. l. 2. quæ de hac actione intelligi debet. IV. Fuſtibus cæſus, niſi ex cauſa famoſa cæſus ſit. l. nullam. 14. & D. eod. l. ictus. 22. V. Qui bonis paternis abſtinuit. l. nemo. 7. VI. Qui à iudice mulctatus eſt. ℑ. de modo mulct. l. 1. VII. Hi, quorũ procuratores iudicio quamuis famoſo damnati ſunt. D. de obſequ. l. 2. VIII. Qui ex cauſa famoſa damnatus eſt iudicio non famoſo, veluti conditione furtiua. nam códitiones, licèt ex cauſa famoſæ deſcendentes, tamen non infamát. D. de oblig. & act. l. ceſſat. 36. IX. Is cuius pater, vel cognatus, vel amicus dãnatus eſt. nam pœna tantùm delinquẽtem tenere debet, nõ alios. ℑ. de pœn. l. ſancimus. 22. & D. eod. l. crimen. 26. & D. de decur. l. 2. §. pen. Excipitur crimen læſæ maieſtatis; quo ſi pater damnetur, filij efficiuntur perpetuò infames. ℑ. ad leg. Iul. maieſt. l. 5. §. 1. X. Qui iureiuràdo ſibi delato iurauit ſe non deliquiſſe, quia innocẽtiam ſuam iureiurando confirmauit, & meritò abſoluitur. l. non damnatos. 18. & D. eod. l. furti. 6. §. ſed etſi iureiuràdo. Quapropter ei non obſtat, quod de delicto tranſigens, infamia notatur, vt ſuprà docui. licet enim iuſiurandum aliàs habeat vim tranſactionis. D. de dolo. l. quòd ſi deferente. 21. & de iureiur. l. 2. & l. admonendi. 31. tamen hoc caſu iuſiurandum tranſactioni non comparatur. Hæc dicta ſint de infamia iuris.

11 ¶ Sequitur infamia facti, quam pariunt cauſæ ſequentes. I. Obiurgatio paterna in teſtamento ſcripta. l. ea quæ. 13. II. Interlocutio iudicis, putà ſi iudex interlocutus ſit aliquem eſſe calumniatum. l. verbum. 17. l. interlocutio. 19. nam interlocutio non irrogat infamiam iuris, vt ſuprà docui. III. Sententia iudicis pronunciantis aliquem videri callido commento accuſationis inſtigator fuiſſe: quoniam inſtigator differt à calumniatore: Prætor autem notat damnatum calumniæ, Tit. 67. non inſtigationis. l. ob hæc verba. 20. IV. Qui bonis ceſſit. No. 4. c. 3. Hunc non notari infamia iuris, ſuprà oſtendi. Hæ ſunt cauſæ verbis legum cóprehenſæ. Non eſt autem dubitandum, quin idem intelligi debeat de omnibus cauſis ſimilibus: quas omnes recenſere, eſſet laboris infiniti. Expoſitæ ſunt cauſæ, ex quibus iuris aut facti infamia irrogatur, vel non irrogatur. Tranſgrediamur ad effectus infamiæ declarandos.

## Cap. V. *De effectibus infamiæ.*

12 ¶ Cùm duo ſint infamiæ genera: nimirùm alia iuris, alia facti; quarum illa eſt multò grauior, hæc longè leuior: neceſſe eſt, vt omnes effectus, qui tribuuntur infamiæ facti, multò magis tribuantur infamiæ iuris; non contra effectus infamiæ iuris conueniant infamiæ facti. Hinc ſit, vt effectus infamiæ partim ſint vtrique generi communes, partim infamiæ iuris proprij.

13 ¶ Communes ſunt hi. I. Omnis infamia ſummouet à dignitatibus, & honoribus. ℑ. de dignit. l. 2. ℑ. de re milit. l. 3. D. eod. l. 4. §. ignominia. II. Repellit ab hereditate in teſtamento relicta, non ſolùm ſi parentes aut liberi teſtatoris, ſed etiam ſi conſanguinei, fratres, vel ſorores agant de inofficioſo. ℑ. de inoff. teſtam. l. fratres. 27. III. Minuit auctoritatem teſtimoniis prohibiti. D. de teſti. l. 3. in pr.

14 ¶ Effectus autem, qui ex ſola infamia iuris proficiſcuntur, hi ſunt. I. Infamis non poteſt pro alijs poſtulare, præterquàm pro certis perſonis exceptis. D. de poſtul. l. 1. §. ſecundo loco. dixi ſuprà tit. 6. II. Non poteſt accuſare. D. de accuſ. l. qui accuſare. 8. III. Olim non poterat eſſe procurator, hodie poteſt iure ciuili. Inſt. de except. §. vlt. non iure Pontificio. iij. q. 7. c. infamis. & ſeq. IV. Quidam infames prohibentur eſſe teſtes in cauſis criminalibus. D. de teſtibus. l. 3. §. pen. iure autem canonico generaliter infames à teſtimonio dicendo arcentur. iij. quæſt. 4. cap. nulli. & iij. quæſt. 5. cap. conſtituimus. IV. Ignominiosè militia miſſi, neque in vrbe, neque alibi, vbi Imperator eſt, morari poſſunt. D. hoc tit. l. 2. §. ignominiæ. & ℑ. de re milit. l. 3. Idem de omnibus infamibus dicendum puto.

## Cap. VI.

### *Quibus modis infamia aboletur.*

15 ¶ Infamia tollitur tribus modis. I. Tempore, nimirum ſi ad tempus irrogata fuerit. Quoniam igitur modò eſt temporalis, modò perpetua: vt hoc intelligatur, notanda eſt diſtinctio trimembris. interdum enim infligitur infamia ipſo iure, veluti cùm aliqua eſt in adulterio deprehenſa: ſtatim enim fit infamis abſque vlla iudicis ſententia: & hoc caſu infamia perpetua eſt, nec finitur tempore. D. de rit. nupt. l. palam. 43. §. non ſolùm. quandoque ius damnato infamiam irrogat, putà damnato furti, vel iniuriarum: atque hæc quoque infamia eſt à iure, non à iudice, vt ſuprà docui: proinde iudex non poteſt eam tollere. D. de furt. l. non poterit. 63. quo fit, vt etiam hæc infamia ſit perpetua: quémcumque enim ius notat infamiã, in perpetuum notat. nonnumquàm ipſe iudex infamem facit: tuncque eatenus manet infamia, quatenus ipſe iudex ſtatuit. Ad tempus igitur damnatus, eo tempore tranſacto dignitatem recipit: vltra quod tempus ſi duraret infamia, ſequeretur hæc abſurditas, quòd pœna à iudice ſtatuta, & tempore circumſcripta, contra fidem ſententiæ prorogaretur. D. de poſtul. l. Imperator. 8. Quapropter cùm aliquis per ſententiam ad tempus damnatur, putà relegatur in quinquennium, ſpectanda eſt cauſa condemnationis: quæ ſi ſit



Digitized by Google

Tit. 68. famoſa, durabit infamiā etiam poſt quinquennium. ſin minùs, tempore quinquēnij terminabitur infamia, nec vlteriùs durabit. l. 3. & 4. & J. de his qui in exi. dati. l. 1. & 2. & D. de falſ. l. falſi. 13. §. 1. & de re milit. l. 4. §. ad tēpus. & ad municip. l. ordine 15. in princip. & de decur. l. 5. Huic ſententiæ videtur obſtare l. 6. noſtri tituli, vbi ſimpliciter & indiſtinctè dicitur, eum, qui ad tempus damnatus fuit, finito illo tempore manere infamem. Solutio. Hoc ideo dictum eſt: quia damnatus fuerat in opus publicum: quæ pœna tam grauis eſt, vt nemini imponatur, niſi ex cauſâ famoſâ: rectè igitur & ſecundùm datam diſtinctionem infamia eſt perpetua, nec finitur tempore. Adhuc magis officere videtur d. l. Imperator. D. de poſtul. vbi Iureconſultus ait non diſtingui quo crimine pœna temporalis irrogata ſit, ſed indiſtinctè finiri infamiam poſt tempus ſententiâ definitum. vt putà relegatus in quinquennium, infamis poſt quinquennium non erit. Solutio: Legiſlator ibi ſupponit eſſe cauſam per ſe non famoſam, vt apparet ex eo, quod loquitur de infamia per iudicem irrogata: ſuprà namq; docui, numquam dici infamiam irrogari à iudice, niſi quando cauſa per ſe non eſt famoſa, ipſe autem iudex expreſsè in ſententia definitiua infamiam infligit. Etenim ſi cauſa famoſa ſit: ius ciuile vel prætorium eam famoſam fecit. proinde non iudex, ſed lex aut prætoris edictum facit infamem. Hæc dicta ſint de primo modo, quo infamia tollitur. II. Tollitur per reſtitutionem in integrum, ſiue Princeps aliquem reſtituerit, ſiue ſenatus, ſiue prætor in iis cauſis, in quibus prætoria iuriſdictio reſtitutionem tribuere poteſt, veluti ratione minoris ætatis: alioquin damnatum reſtituere prætor nequit. D. de poſtul. l. 1. §. deinde. & §. ſeq. & D. de ſentent. paſſ. l. 2. & J. eod. l. 1. Hæc igitur eſt vis reſtitutionum in integrum. Aliud eſt, ſi generalis indulgētia principis pœnam remiſerit, putà exulem patriæ reddiderit: nam hoc caſu infamia manet. J. eod. l. generalis. 7. & J. de general. abol. l. vlt. vnde notandum eſt, plus eſſe in reſtitutione, quàm in indulgentia. nam hæc tantùm pœnam remittit: reſtituendi autem verbum habet plenam ſignificationem: ideóque etiam dignitatem reſtituit. J. de ſent. paſſ. d. l. 1. & D. de vſur. l. videamus. 38. §. in Fauiana. III. Finitur infamia, cùm miles honeſtam miſſionem impetrauit. miles enim ex delicto paganico aut militari notatur quidem: ſed ſi ex ea cauſa non dimittatur, (alioquin ſcimus ignominioſè dimiſſos notari edicto Prætoris) poſtea emeritis ſtipendiis inter infames non numeratur. J. de re milit. l. fruſtra. 7.

Tit. 68.

## TITVLVS XII.

### *De Procuratoribus.*

1 NON ſolùm aduocati, de quibus ſuprà diximus, pro aliis interueniūt, ſed etiā procuratores, de quibus in præſentia dicendum eſt. Fuit autem interiectus titulus, *ex quibus cauſis infamia irrogatur*: quoniam infamia remouet à poſtulando, & ab aduocationis officio, vt ſuprà expoſui: non tamen remouet à procuratione, Inſt. de except. §. vltim. Simili ratione tractatus de compenſatione collocatur poſt actiones, quibus obiicitur compenſatio, ante titulum depoſiti: quoniam in iudicio depoſiti compenſatio non admittitur.

2 ¶ De procuratoribus hæc declarabo. I. Definitionem. II. Originem, & vſum. III. Diuiſionem. IV. Qui poſſint dare procuratorem. V. Qui poſſint eſſe procuratores. VI. Quarum rerum procuratores conſtituantur. VII. Quomodo fiant procuratores. VIII. Quando poſſint procuratores conſtitui. IX. Dicam de numero procuratorum. X. De eorundem auctoritate, iure, & effectu. XI. De eorundem officio & obligatione. XII. Quibus modis procuratores eſſe deſinant. His duodecim capitibus titulus de procuratoribus concludetur.

### CAP. I.

#### *Quid ſit Procurator.*

3 ¶ Procurator ab Vlpiano definitur, qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat. D. h. tit. l. 1. in princ. Explicemus breuiter ſingulas definitionis partes. Ait Vlpianus, *qui adminiſtrat*. hoc verbum ſeparat procuratorem ab aduocatis & nunciis, qui nihil adminiſtrāt. nam aduocatus non litigat, ſed tantùm litiganti opem fert, id eſt, patrocinatur: ideóq; lis nō cōteſtatur in perſona aduocati, ſed conteſtatur in perſona procuratoris, adeò vt procurator per eam conteſtationem dicatur fieri dominus litis. l. procuratorib. 22. & l. ſeq. Atque hæc eſt præcipua differentia inter aduocatum & procuratorem. Eſt & altera: quoniam aduocatus debet eſſe iuriſperitus, vt docui ſ. tit. 7. nulla autem lex iuris ſcientiam in procuratore requirit. Eſt & tertia: quoniam aduocati officium tantùm pertinet ad iudicia: nam iuriſperiti, qui extra iudicium conſulentibus reſpondent, non vocantur aduocati, ſed conſulti, vt docet Iuriſconſultus in l. 1. §. aduocatos. D. de extrad. cognit. procuratores verò etiam in negotiis extraiudicialibus operam ſuam nauant. Quartam differentiam ſuprà attigi: quoniam infames poſſunt eſſe procuratores, non aduocati. Ratio ſecundùm Doctores eſt; quoniam procuratoris officium vile eſt, & abiectum: aduocati autē officium eſt nobile. ſ. de poſtul. l. 7. Nuncius quoq; nihil gerit, ſed dominus per nūcium aliquid facere dicitur. D. h. t. l. 1. §. 1. & de pact. l. 2. in pr. cum ſimilib. Vnde Bartolus in l. ſi pupilli. 6. §. 1. D. de negot. geſt. non malè nuncium comparat picę, & organo proferenti verba in perſonā domini. Deinde ait Vlpianus *negotia*. Latè hoc verbum accipe, vt complectatur tam procuratorem ad iudicia, ſeu lites, quàm procuratorem ad negotia propriè dicta, id eſt, ad negotia extraiudicialia: alioquin definitio eſſet nimis anguſta: cùm alij dicantur eſſe procuratores ad negotia, alij ad lites ſeu iudicia. D. h. t. l. ſeruū quoq;. 32. in pr. Deinde ait, *aliena*, & ſecludat dominum negotia ſua gerētem. Deinde ait, *mandato*, vt ſeiungat procuratorem. I. A negotiorū geſtore, qui adminiſtrat ſine mandato: vnde procurator tenetur, & dominū obligatum habet ex cōtractu mandati: negotiorum autem geſtor ex quaſi contractu. D. de obl. & act. l. 5. in pr. Nec obſtat, quòd etiā ij, qui mandato carent, interdum appellantur procuratores. D. de negot. geſt. l. ſi ego. 24. & de ſolut. l. ſi quis offerenti. 58. & rat. rem hab. l. ſi ſine. 22. §. quòd ſi. & l. vlt. quoniam impropriè nominantur procuratores: ſunt enim falſi procuratores. l. licet. 24. & D. de iudic. l. licet. 56. & ratam rē hab. l. 3. §. vlt. Hinc interpretare, quod dicitur D. hoc tit. l. ſed & hæ. 35. in pr. quibuſdam perſonis procuratorum ſine mandato agere licere, vt parentibus, liberis, fratribus. nam quòd admittantur ſine mandato, non facit eos veros procuratores. D. iudic. ſolui. l. 3. §. ſed etſi fortè. II. A tutore, & curatore, qui res minorum & aliorum adminiſtrant, non ipſorum mandato, ſed quia à teſtatore, vel lege, vel iudice dati ſunt. ideóque pupillis & ceteris non tenentur ex contractu, ſed ex quaſi contractu. D. de obligat. & actio. l. 5. §. 1. & Inſtitut. de obligat. quæ qua. ex contra. §. tutores. Deinde ait,

ait, *domini.* hinc procurator ſecernitur ab actore, qui dicitur procuratoris partibus fungi. D. quod cuiuſc. vniuerſ. nom. l. 6. §. vlt. ſed datur à non domino, vt actor vniuerſitatis datur à decurionibus. D. eod. l. 1. §. 1. & d. l. 6. §. 1. & ſeqq. & actor ad litem pupillarem datur à tutore. l. neque. 11. & Inſt. de curat. §. vlt. Hinc etiam eſt, quòd procurator & dominus paſſim opponuntur. D. h. t. l. procuratore. 55. cum ſimilib. procurator enim refertur ad dominum, vt cliens ad patronum. ſed in eo eſt diſcrimen: quòd clientis & patroni relatio eſt in patrio caſu reciproca: nam cliens dicitur patroni cliens, & patronus clientis patronus: ſed procurator & dominus ſunt in eorum relatorum numero, quæ Ariſtoteles ait in nullo caſu referri: nam procurator non eſt procurator domini, quà dominus eſt: ac dominus non eſt procuratoris dominus, ſed rei, qua de agitur. Hæc dicta ſint de procuratoris definitione.

## Cap. II.

### *De origine, & vſu Procuratorum.*

4 ¶ Vſum procuratorum antiquum eſſe conſtat, cùm procurator conſtituatur mandato, qui contractus eſt iuriſgentium. Atque hoc verè dicitur de procuratore ad negotia extra iudicium exequenda. procuratorem verò ad iudicia & lites Romani ſeriùs admiſerunt: quia non licebat nomine alieno agere, niſi pro populo, aut pro libertate, aut pro tutela. Quid ita? Quia actio eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur: qui autem nomine alieno agit, non perſequitur quod ſibi, ſed quod alteri debetur, non habet igitur actionem, cùm definitio actionis non conueniat: proinde vulgata iuris regula ei obſtat, quod nemo ſine actione experitur. Quare ſtrictum ius repellebat volentem agere alieno nomine: ſed æquitas admittebat in tribus illis caſibus maximè fauorabilibus, & neceſſariis. etenim vniuerſus populus in vnum conuenire agendi cauſâ, & coram iudice comparère non poteſt. pupillus quoque non eſt aptus ad litigandũ. itẽ ſeruus non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio: & qui de libertate litigat, fortaſſe ſeruus iudicabitur. Quapropter his ſolis caſibus procurator nomine alieno agere poterat. Poſtea verò hoc ius latiùs productum eſt, vt multa & magna incommoda vitarentur: quia ſæpè vel ſenectus, vel morbus, vel neceſſaria peregrinatio, vel alia iuſta cauſa impedimento nobis eſt, quominùs poſſimus negotiis noſtris vacare. Tandem omnibus fuit conceſſum, vt poſſent per procuratorem agere, vel conueniri: nec tantùm ſi propter aliquod impedimentum non poſſent ipſi litigare, ſed etiam ſi nollent eam moleſtiam ſubire. l. in pecuniariis. 26. D. h. t. l. 1. §. pen. Inſt. per quas perſ. ag. poſſ. in pr. ſed quid ſi reum procuratorem det, actor autem malit ipſum reum conuenire, quàm procuratorem? an hoc ei licebit? Vtique. D. eod. l. ſi actor. 29. Quod tamen ita debet accipi, vt nihilominùs reus per procuratorem poſſit reſpondere, ſecundùm ea, quæ paulò ante dixi. Neque hæc ſunt contraria, vt Accurſio videtur. nam ſiue reus, ſiue eius procurator citetur, reus per procuratorem poterit comparere, & ita in praxi ſæpiſſimè obſeruari vidi, vt citationes dirigerentur in perſonam rei, nec tamen reus compareret, ſed mitteret procuratorem. Hæc de ſecundo capite.

## Cap. III.

### *De diuerſis Procuratorum generibus.*

5 ¶ Procuratoris diuiſiones ſunt hæ. I. Vel habet mandatum generale, vel ſpeciale. D. de minor. l. illud. 25. §. 1. quorum ille vocatur procurator totorum bonorum. D. hoc tit. l. procurator totorum. 63. aut procurator omnium rerum. D. eod. l. 1. §. 1. hic autem dicitur quarumdam rerum, vel vnius rei procurator. nam vnius quoq; rei procuratorem eſſe poſſe, licèt quidam veteres negauerint, verius eſt. d. §. 1. Procurator generalis ſubdiuiditur: quia vel habet liberam adminiſtrationem, vel adminiſtrationem ſimpliciter ſibi conceſſam: quorum hic minorem, quàm ille auctoritatem habet. D. eod. l. procurator cui. 58. l. mandato. 60. d. l. procurator totorum. 63. Procurator quoque ſpecialis ſubdiuiditur: quia vel datus eſt ad iudicium, vel ad aliquod extraiudiciale negotium. D. eod. l. ſeruum. 33. in pr. Procuratores autem litium ſeu iudiciorum inter ſe diſtinguuntur, prout diuerſis foris ſunt addicti, nõ minùs quàm aduocati: alij namque in aliis iudiciis procuratorum officio funguntur. Quod adeò verum eſt, vt ille, qui fuit procurator in prima inſtantia, non poſſit eſſe procurator eiuſdem cauſæ apud iudicem appellationis propter mutationem fori: vnde neceſſe eſt vt fiat tranſlatio litis in alium procuratorem ei foro addictum, in quo appellationis cauſa vẽtilabitur. l. pen. Hæc de prima procuratorũ diuiſione. II. Procurator datur vel in rem & vtilitatem domini, vel in rem ſuam. d. l. ſeruum. §. vlt. & l. ſeq. & l. procuratore. 55. III. Procurator aut purè conſtituitur, aut ſub conditione, aut ex die, aut ad diem. D. eod. l. 3. & 4. 

## Cap. IV.

### *Qui poſſint dare Procuratorem.*

6 ¶ Regula generalis eſt: Procuratorem dare poteſt quicumque vult, niſi iure prohibeatur. D. hoc tit. l. mutus. 43. §. 1. Excipiuntur nonnulli, qui iubentur conſtituere procuratorem, nimirum perſonæ illuſtres, quæ non per ſe, ſed per procuratorem in iudicio ſtare debent. l. quicumque. 25. No. 71. Item alij, qui non poſſunt dare procuratorem: quos vt rectè cognoſcamus, notandum eſt, in perſona conſtituentis procuratorem hæc ſpectari. I. Ætatem. II. Statum. III. Morbum. IV. Dignitatem. V. Officium. De quibus ſingulis ordine diſpiciamus.

7 ¶ Quod ad ætatem attinet: I. Infans non poteſt conſtituere procuratorem, ne quidem tutore auctore: quia non intelligit, quod agit. Inſt. de curat. §. vlt. II. Pupillus infante maior procuratorem rectè conſtituit auctoritate tutoris adhibitâ. l. neque. 11. III. Pubes minor vigintiquinque annis procuratorem poteſt conſtituere vel auctore curatore. d. l. neque. vel etiam ſine curatore: nec propterea ei dabitur reſtitutio, ſi vtiliter negotium geſtum fuerit. l. non eo minus. 14.

8 ¶ De ſtatu hæc notentur. I. Filius vel filiafamiliâs poteſt dare procuratorem vel ad negotia extraiudicialia, vel ad defendendum, ſi quâ actione conueniantur: vel ad agendum, ſi quæ actio ipſis competat, veluti iniuriarum. D. eod. l. filiusfamilias. 8. in pr. & l. ſeruum. 33. in pr. II. Seruus poteſt habere procuratorem ad negotia, non ad lites. d. l. ſeruum. in pr. III. Qui de ſtatu ſuo litigat, ſiue ex poſſeſſione libertatis in ſeruitutem petatur, ſiue ex poſſeſſione ſeruitutis in libertatem proclamet, procuratorem habere poteſt, non ſolùm ad negotia, ſed etiam ad lites. d. l. ſeruum. §. 1. quia interim pendẽte eo iudicio pro libero habetur. D. de liber. cau. l. ordinata. 14. Hoc tamen excepto, quod ſi ex poſſeſſione ſeruitutis aſſerat ſe in libertatem, in hac ipſa cauſa, id eſt in hoc liberali iudicio, nõ poteſt dare procuratorem. ỹ. de aſſert. toll. l. 1. in pr. verſ. quod his. Hæc de ſtatu.

9 ¶ Sequitur morbus: qui eſt aut animi, vt furor: aut corporis, veluti ſi quis ſit mutus, aut ſurdus. Ac furor



Digitized by Google

Tit.68. quidem, quia conſenſum impeuit, omnino obſtat, quo minùs aliquis procuratorem conſtituat. Mutus autem & ſurdus rectè dant procuratorem, quocumque modo voluntatẽ ſuam ſignificent. D.h.t.l. mutus.43.in princ.

10 ¶ Dignitas autem olim quidem ſpectabatur, quatenus infamis non poterat dare procuratorem. ſed hoc ius poſteà in deſuetudinem abiit, & omnino à Iuſtiniano eſt abolitum. Inſt. de except. §. vlt.

11 ¶ Supereſt officium, quo is præditus eſt, qui procuratorem vult conſtituere. Hîc tria notentur. I. Tutor vel curator non poteſt dare procuratorem, niſi per litis conteſtationem ſit effectus dominus litis. l. neque. 11. II. Procurator procuratorem ſibi ſubſtituere nequit, niſi aut hoc ſit ei ſpecialiter à domino conceſſum, aut litem conteſtatus ſit, aut procuratorem faciat ad negotia extraiudicialia. l. quod quis. 8. d.l. neque in fine. l. nulla. 23. & D. mand. l. ſi procuratorem. 8. §. ſi quis mandauerit. III. Actor ciuitatis non poteſt dare procuratorem. D. hoc tit. l. nec ciuitatis. 74. In hoc tamen admittendas puto eas exceptiones, quas de procuratore tradidi: quia procuratoris vice fungitur. D. quod cuiuſc. vniu. nom. l. 5. §. vlt. Hæc de procuratores conſtituentibus vel non conſtituentibus dicta ſufficiant.

## Cap. V.

### *Qui poſſint eſſe Procuratores.*

12 ¶ In eo, qui datur procurator, multa ſpectãtur: quorũ alia pertinent ad quæſtionem, abſolutam, an quis ſimpliciter loquendo poſſit eſſe procurator: reliqua ad quæſtionem, quæ ad certas perſonas, & cauſas refertur, id eſt, an is, quem conſtat poſſe fieri procuratorem, quarũdam rerum aut perſonarum procurationem ſuſcipere poſſit.

13 ¶ Ad priorem quæſtionem hæc referuntur. I. Sexus. nam officium procuratoris virile eſt, & ab eo mulieres arcentur. l. 4. l. alienam. 18. & D. eod. l. feminas. 41. & de diu. reg. iur. l. 2. & Inſt. de except. §. vlt. II. Ætas. nam is demum poteſt eſſe procurator ad iudicia, qui peruênit ad plenam pubertatem, id eſt, qui annum ſeptimum decimum impleuit. Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non lic. §. iuſtæ. & octauum decimum attigit. D. de manum. vind. l. ſi collactaneus. 13. Eadem ætas requiritur in aduocato. D. de poſtul. l. 1. §. initium. Quod de procuratore dixi, videtur ei obſtare. l. exigendi. 12. verſic. ſanè. & D. eod. l. minor 51. in pr. ſed vide conciliationem centur. 2. qu. 16. & iis, quæ ibi ſcripſi, hoc adde, d. verſic. ſanè. ex præcedentibus verbis euiſdem legis poſſe intelligi de defenſore, qui mandato caret. Quod ſi dicamus: perſpicuum erit, eum contextum non officere noſtræ ſententiæ, quæ eſt de procuratore mandatum habente. Mihi tamen magis placet ſolutio, quam dedi d. quæſt. 16. III. Morbus corporis. nam mutus vel ſurdus non poteſt eſſe procurator ad lites, ſed tantùm ad negotia extra iudicium exequenda. D.h.t.l. mutus. 43. in pr. Idem dicendum eſt de eo, qui perpetuo morbo laborant, vt colligitur ex l. neque. 54. eod. tit. IV. Vitium animi: quia furioſus non poteſt eſſe procurator, nec ad iudicia, nec ad alia negotia, cùm nullum habeat conſenſum. D. eod. l. 2. V. Status. ac de patre quidem familiâs dubitari non poteſt, quin poſſit eſſe procurator: de filiisfamiliâs, ac ſeruis videndum eſt. Filiusfamiliâs poteſt fieri procurator etiam ad lites. D. eod. l. filiusfamiliâs. 8. in pr. verſic. ipſe quoque. Seruus autem poteſt eſſe procurator ad negotia, non ad iudicia; quia non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio. D. ſi quis caut. l. quoties. 13. Qui verò de ſtatu ſuo litigat, cùm interim pro libero habeatur, etiam ad iudicia procurator dari poteſt. D. h. t. l. ſeruum. 33. §. 1. VI. Conditio & qualitas procuratoris: quæ cùm multiplex conſiderari poſſit, quinque notanda occurrunt. Primum eſt, quòd infamis olim non poterat eſſe procurator, hodie poteſt iure ciuili, non iure pontificio, vt ſuprà docui tit. prox. §. 14. membr. 3. Secundum eſt, quod reus criminis non poteſt eſſe procurator, prinſquàm innocentiam ſuam purget. l. 6. Tertium eſt, quòd miles non poteſt fieri procurator, ne hac ratione auocetur ab exercitiis militaribus: quamuis veteranus, qui legitima ſtipendia confecit, & miles eſſe deſiit, procurationem ſuſcipere non prohibeatur. Quinimmò & miles quibuſdam caſibus procurator eſſe poteſt: nempe ſi fiat procurator in rem ſuam, vel communem cauſam ſui numeri, in quo militat. l. militem. 7. l. qui ſtipendia. 9. & D. eod. d. le. filiusfamiliâs. §. veterani. & Inſt. de except. §. vlt. Sed & ſimiles alienæ litis procurationem ſuſceperit, & ad eam admiſſus fuerit, quia caſu aliquo contigit, vt vſque ad litem conteſtatam exceptio procuratoria ei non opponeretur: certè; quia per litis conteſtationem fit dominus litis, nec debet reddi iudicium inane. atque hæc exceptio, cùm ſit dilatoria, proponi debet ante litem conteſtatam; conſequens eſt, vt hoc caſu miles procurator maneat. l. ita demum. 13. & D. eod. d. l. filiusfamiliâs. §. veteranus. Quartum eſt, quòd vir potens non poteſt dari procurator ad opprimendũ aduerſarium. j. tit. prox. Quintum huic ſimile eſt. quòd fiſcus & reſpublica procurationẽ alicuius ſuſcipere vetatur. j. tit. 17. Hęc notanda fuerũt ad id, quod ſexto loco ſpectatur in perſona procuratoris. VII. Spectatur procuratoris abſentia, vel præſentia. Vbi ſciendum eſt, non tantùm præſentem, ſed etiam abſentẽ poſſe conſtitui procuratorem, dummodò ſit perſona certa, & procurationem ſuſcipere velit. D.h.t.l. 1. §. vlt. & l. 2. Hæc omnia pertinent ad quæſtionem abſolutam, quis ſimpliciter poſſit eſſe procurator.

14 ¶ Transgrediamur ad alteram quæſtionem: ſunt enim quædam perſonæ, quæ ſine dubio poſſunt officio procuratoris fungi, ſed meritò dubitatur an poſſint eſſe procuratores pro certis perſonis vel in certis cauſis. Hîc quatuor notãda occurrunt. I. Maritus poteſt eſſe procurator vxoris. leg. non eo minùs. 14. l. maritus. 21. Immo & citra mandatũ pro vxore agere poteſt. d. l. maritus. quamuis non debeat eſſe eius curator. j. qui dare tut. poſſ. l. 2. & D. de curat. furio. l. virum. 14. II. Heres poteſt eſſe procurator fideicommiſſarij, cui hereditatem reſtituit ex ſenatuſconſulto Trebelliano. D. hoc tit. l. licèt. 42. §. is cui. Quod ita intellige, vt heres poſſit mouere actiones hereditarias, vel ſubire iudicium motũ à creditoribus hereditariis, tamquàm procurator fideicommiſſarij. quamuis enim ſubtilitas iuris repugnet, tamen fictio & æquitas hoc admittit. etenim qui ſemel eſt heres, non deſinit eſſe heres. D. de minor. l. 7. §. ſed quod Papinianus. fideicommiſſarius autem non eſt heres: ac iam ſcimus procuratorem, non ſuum, ſed alienum negotium adminiſtrare mandato domini: proinde dominum non poſſe eſſe procuratorem alterius, qui non eſt dominus: & conſequenter, cùm heres ſit dominus, non videtur eſſe poſſe procurator fideicommiſſarij, qui non eſt dominus. hoc tamen admittitur ea ratione, quia fideicommiſſarius pro herede habetur propter reſtitutionem ex ſenatuſconſulto Trebelliano factam. Inſt. de fideic. heredit. §. reſtituta. III. Dominus pignoris poteſt eſſe procurator ſui creditoris in actione hypothecaria. d. l. licèt. §. ſed & damnum. neque enim eſt procurator rei ſuæ, licèt pignus maneat in dominio debitoris. j. de pigner. act. l. pignus. 9. quoniã actio hypothecaria nititur eo iure,



Digitized by Google

quod creditor habet in re, & auocat nudam poſſeſſionem pertinentem ad creditorem. D. de euict. l. ſi cum venditor.66. in princ. IV. Reus vel credendi, vel debendi, poteſt eſſe procurator ſui correi. d.l.licèt.§.porrò. Generaliter notandum eſt, ſi quis non poſſit eſſe procurator, rectè aduerſarium ei opponere exceptionem procuratoriam, quâ eum à iudicij limine repellet. Inſtit. de except. §.vlt.niſi eam exceptionem remiſerit, vel omiſerit. Dicitur remittere, qui renunciat: vnde per pœnitentiam non poteſt eam exceptionem repetere.D.h.tit.l. qui procuratorem.57.§.1. Omittit autem, qui ante litem conteſtatam non opponit exceptionem. cùm enim hæc exceptio ſit dilatoria, poſt litem conteſtatam non admittitur.ↄ.de probat.l. exceptionem.19. & de except.l.pen. vt paulò ante docui de militiæ præſcriptione. Denique tam tacita quàm expreſſa remiſſio tollit exceptionem procuratoriam. nam omiſſio nihil aliud eſt, quàm tacita remiſſio. Hæc de quinto capite ſufficiant.

## Cap. VI.
### *Quarum rerum vel cauſarum Procuratores conſtituantur.*

15 ¶ Quia procurator vel datur ad negotia extraiudicialia vel ad iudicilia, vt ſuprà expoſitum fuit. I. Hoc capite dicam de negotiis in genere. II.De negotiis extraiudicialibus. III.De iuriſdictione voluntaria. IV. De iudiciis pecuniariis, ſeu ciuilibus. V. De iudiciis popularibus. VI.De iudiciis criminalibus.

16 ¶ Quod attinet ad negotia vniuerſim & generaliter conſiderata, id eſt, ſiue ſint iudicialia, ſiue extraiudicialia:neceſſe eſt,aut eſſe negotiũ ipſius mandantis,aut procuratoris, aut alicuius extranei. Omitto breuitatis cauſa membra compoſita,quæ continentur ſub ſimplicibus,vt rectè Accurſius notat in l.2.D.de verb.ob.veluti ſi negotium ſit commune mandãti & procuratori, aut procuratori & extraneo. Quid enim de his mẽbris compoſitis ſentiendum ſit, ex iis facilè apparebit, quæ dicemus de membris ſimplicibus. Ad negotia mandãtis procurator rectè conſtituitur,& plerumque conſtitui ſolet. vnde mandator vocatur dominus, quia eſt dominus rei mandatæ, vt ſuprà notaui. Ad ſua verò negotia procurator dari nequit: quia hoc repugnat definitioni procuratoris, in qua dicitur negotia aliena adminiſtrare.& ſimile eſt,vel potius idem,quod dicitur in l. 2. D. de mand. non tenere mandatum, quod ſit ſolius mandatarij cauſa.Effectu quidem negotium procuratoris eſſe videtur, quando eſt procurator in rem ſuam: Sed reuerà gerit negotium alienum,cùm agat nomine alieno. Idémque dicendum eſt,cùm heres mouet,aut ſuſcipit actiones hereditarias nomine fideicommiſſarij, cui hereditatem ex Trebelliano reſtituit, & in caſibus ſimilibus, vt præcedenti capite docui: ſemper enim procurator nomine alieno facit, quod facit.Quid dicemus de negotiis extranei? Ad hæc quoque dari poteſt procurator, veluti ſi mandem tibi, vt negotia Titij geras.Quod ita eſt intelligendum,vt non Titij, ſed meus procurator voceris, quandoquidem Titius nihil tibi mandauit,ſed ego tibi mandaui.proinde inter te & me oritur actio mandati: inter te & Titium, vel inter me & Titium eſt actio negotiorum geſtorum.D.de negot.geſt.l.3.§. vlt. l. nam & Seruius.21. §.vlt.l.ſi quis mandatu.28. Obiiciet aliquis,huic deciſioni repugnare definitionem procuratoris: nam procurator dicitur, qui mandato domini adminiſtrat: hoc autem caſu non dominus, ſed alius mandauit: vt putà ego mandaui gerenda negotia Titij, quorum ego non ſum dominus. Reſpondeo, quamuis res meæ non ſint, negotium tamen aliquo modo meum eſſe, quatenus meâ intereſt, negotia Titij rectè geri, vel quia procurationem ab eo ſuſcepi,vel quia negotia eius gero, adeò vt vel mandati, vel negotiorum geſtorum actione rationes ei reddere tenear. hoc ipſum igitur tibi mando, quod eſt meum negotium, & quod ad me pertinet, ita vt geras negotia Titij ne inde aliquod dãnum patiar conuentus à Titio. Hæc ſolutio probatur à ſimili. nam ſi quis negotia pupillaria gerat in gratiam tutoris,ne tutelæ dãnetur, is dicitur gerere negotium tutoris, & habere ipſum tutorem obligatum negotiorum geſtorum.D.de negot.geſt.l.ſi pupillus.6. in princ. Hæc de negotiis in genere.

17 ¶ Iam dicamus ſpecialiter de negotiis extraiudicialibus, de quibus duo ſunt notanda. I.Conſtitui procuratorem vel generaliter omnium rerum, ſiue omnium bonorum: vel ſpecialiter quarumdam rerum,aut vnius rei, vt docui ſ. §.5. memb.1. II.Procuratorem dari ad quæcumque negotia,vt ad contrahendum, putà ad ſtipulandum.D.h.t.l.quod procurator.68. etiamſi prætoria ſtipulatio ſit, veluti damni infecti, aut legatorum. D.eod.l.Pomponius.40.§.1. Item ad nouum opus nunciandum. D. de oper. no. nunciat.l.1.§.item nunciationem. l.5. §.vlt. l. cùm procurator.13.& l.ſi procurator. 17. Denique ad quæcumque negotia procurator dari poteſt,quæ ſint extra iudicium expedienda.

18 ¶ Ad ea verò,quæ ſunt iuriſdictionis volũtariæ,non admittitur procurator,adeò vt nec adoptari,nec emancipari, nec ſeruus vindicta manumitti per procuratorem poſſit. ↄ. de manum. vind.l.3.D.de adopt.l.neque. 24.l. poſt mortem.25. §.1. Cauſæ tamen manumittendi,de quibus in conſilio cognoſcitur ex lege Ælia Sentia,per procuratorem proponi & probari poſſunt; quia non ſunt ita iuriſdictionis voluntariæ, cùm de his poſſit eſſe aliqua controuerſia & contentio.D.de manum. vind.l.etiam.5.§.abſens.

19 ¶ Deinceps videamus de iudiciis ciuilibus. Hic ſtatuatur regula;Procurator ad quamcumque litem pecuniariam dari poteſt. l. in pecuniariis. 26. Hæc regula producitur, I. Vt obtineat,etiamſi non ſit à iudice impetratum; quia lex ipſa concedit,nec opus eſt etiam iudicis conceſſione.l.2. II. Hæc facultas dandi procuratoris conceſſa eſt tam actori, quàm reo.d.l.2.& D.eod. l.filiusfamiliâs.8.in princ.& §.1.Item ad iudicium liberale,in quo litigare poteſt per procuratorem tam is qui libertatem impugnat. d.l. non ſolùm. §. ſtatus. quàm is qui ſe liberum contendit,ſi modò ex poſſeſſione libertatis in ſeruitutem vocatus ſe defendat. ſecus autem eſt, ſi è poſſeſſione ſeruitutis in libertatem proſiliat.ↄ. de aſſert. toll.l.1.in princ. Idem dicendum eſt, ſi tertius pro alterius libertate contendat,ſecundùm ea,quæ traduntur in l.1.& ſeqq. D. de liber.cau. Item rectè datur procurator ad petendam reſtitutionem in integrum. D. de min. l. illud. 25. §.1. vel ad contradicendum ei, quireſtitutionem petit. D. h. tit. d. l.non ſolùm.§.pen. conſtituitur etiam procurator, cùm tutor ſuſpecti accuſatur.d.l.non ſolùm.§. pen. nec non ad ingrati liberti accuſationem intentandam, vel ſuſcipiendam.D.eo. l. ſed & hæ. 35.§. 1. V. Producitur noſtra regula, vt procurator admittatur tam in iudicio reali, quàm perſonali, aut mixto. D. eod. l.ad rem mobilem.56. VI. Procurator poteſt non ſolùm extra iudicium,ſed etiam in iudicio deferre iuſiurandum, adhibita tamen diſtinctione, quæ traditur in l. iuſiurandum quod ex conuentione.17.§.vlt.& duab.ll.ſeqq.D.de iureiur.

20 ¶ Porrò non ſolùm regula noſtra producitur, ſed etiam limitatur. & quidem exceptiones quaſdam paulò ante

Digitized by Google

Tit. 68. lò ante obiter attigi, quatenus erant cum productionibus coniunctæ, vt cùm dixi in iudicio liberali admitti procuratorem, niſi ipſe, qui ex poſſeſſione ſeruitutis prouocat in libertatem, dare procuratorem velit. Iam igitur alias exceptiones adiûgamus. I. Procurator plerumque dari non poteſt ad interdictum de libertis ducendis. D.h.ti.l.Pomponius.40.in prin. II. Non poteſt iurari per procuratorem: quia ipſe principalis iurare tenetur. ℑ. de iureiur. prop.calumn.l.2.§.ſi autem.& §. ſeq.& ℑ.de reb.cred.l.penult.& D.de in lit.iur.l.vulgo. 7. Procurator autem non pro domino ſed pro ſe iurat, veluti de calumnia, quod ſcilicèt bonam fidem ipſe habeat. D. de damn. inf. l. qui bona.13. §. ſi alieno.aut ſi ipſi procuratori iuſiurandum delatum fuerit. D.h.tit.l. non ſolùm. 39. §.1. D. de iureiur.l.nam poſteaquàm.9. §. penult. Quamquàm ſi nolit iuſiurandum delatum ſubire, non compellitur iurare. D.eod.l.iuſiurandum & ad pecunias.24.§.procurator. Hæc ita obtinent iure ciuili. Iure autem Pontificio per procuratorem habentem ſpeciale mandatum iurari poteſt.extra de in lit.iur. c.vlt. lib. 6. & ita in praxi receptum eſt, vt procurator iuret in animam domini.

21 ¶ Quod ad iudicia popularia attinet, reus procuratorem ad defendendum dare poteſt. D.de popul. act.l.5. actor autem ad agendum, niſi eius interſit, procuratorem conſtituere nequit. D.h.t.l.licèt.42.in prin.& l.non cogendum.45.§.1.

22 ¶ Supereſt, vt dicamus de iudiciis criminalibus, vt intelligatur an pro accuſatore, vel pro reo poſſit interuenire procurator.

23 ¶ De accuſatore ſtatuantur duæ regulæ. I. Nemo poteſt accuſare per procuratorem. ℑ. de accuſ.l.tunc conuenit. 15. D. de public. iudic. l. pen. §. 1. quia omnino non licet accuſare nomine alieno. ℑ. de his qui accuſ. non poſſ.l.2. II. Procurator abſentiam accuſatoris excuſare poteſt, ne condemnetur quaſi calumniator, ſed iudicium differatur. D. de public.iud.l.inter.10. & leg. penult.

23 ¶ Ex parte rei adhibendæ ſunt ſimiles regulæ: quia reus non poteſt defendi per procuratorem, ſed poteſt eius abſentia excuſari per procuratorem. d. l. pen. §.1. & D.h.t.l.abſens.71. Excipe, niſi abſens condemnari poſſit: quoniam æquius eſt, eum à quocumque defendi, quàm planè inauditum condemnari. D. eod. l. ſeruum. 33. §. publicè. Poteſt autem abſens damnari duobus caſibus. Primus eſt, ſi pœna irroganda non ſit grauior relegatione. D.de pœn.l.5.in princ.& D.an per al.cau. appell. l.1. Alter caſus eſt, ſi poſt cognitionem inchoatam abeſſe cœperit. ℑ. de adult. l. adultera. 13. Videri alicui poſſit addendus & tertius caſus, ſi quis ob factum ſpadonem accuſatus ſit, ex reſcripto Adriani, quia ſimpliciter & generaliter conſtitutum videtur, vt etiam contra abſentem pronuncietur. D.de ſicar.l.4. §.idem. Sed ſi quis diligentiùs verba contextus expendat, facilè intelliget nihil eſſe hoc caſu ſpeciale; quia nec ratio iuris ſpecialis afferri poteſt. dicitur enim ibi pronunciandum eſſe contra abſentes, qui hoc crimine tenentur: crimen autem eo loci, vt & multis aliis, accipitur pro criminatione ſiue accuſatione: adeò vt ſententia illorum verborum ſit, contra eos eſſe pronunciandum, qui ſunt obnoxij iudicio de ſicariis: eò quòd poſt inchoatam cognitionem abeſſe cœperunt. Rurſus obiiciet aliquis ſeruum à domino vel à domini procuratore indiſtinctè defendi poſſe, id eſt, quocumque crimine fuerit accuſatus. ℑ. de accuſat.l.2. & D. de publ.iud.l.ſeruus.11. Reſpondeo, quodcunque crimen ſeruo obiectum fuerit, iudicium, quamuis ſit criminale reſpectu ſerui, tamen non eſſe criminale, ſed pecuniarium reſpectu domini, qui tantum de ſeruo ſuo amittendo periclitatur.

24 ¶ Ex dictis fere conſtat, quid ſit ſentiendum de actione iniuriarum. cum enim ex hac cauſa poſſit intentari vel ciuile & priuatum, vel criminale iudicium: in iudicio priuato admittitur procurator, etiamſi agatur ex lege Cornelia. D. hoc tit. l. licèt. 42. §.ad actionem. in iudicio autem criminali non admittitur procurator, niſi interueniat pro perſona illuſtri: hoc enim ſpecialiter illuſtribus perſonis eſt conceſſum. ℑ.de iniur.l.vlt. Inſt. eod.tit.§.in ſumma. Hæc dicta ſint de ſexto cap.

## Cap. VII.

### *Quomodo fiant Procuratores.*

25 ¶ In conſtituendis procuratoribus quædam neceſſariò requiruntur: alia verò extrinſecus accidunt, cùm poſſint adeſſe & abeſſe.

26 ¶ Neceſſariò & eſſentialiter exigitur vtriuſque conſenſus, tam domini conſtituentis procuratorem.l. qui pretium.19.l. licèt.24. quàm eius qui conſtituitur procurator. l. inuitus. 17. & D. eod. l. filiusfamiliâs.8. §.1. conſenſus autem vel ſcientia aduerſarij non requiritur. Inſt.per qu. perſ.ag. poſſum. §.1. Primùm igitur generaliter videamus de hoc mutuo conſenſu, mox dicturi ſpecialiter de conſenſu domini, poſtremò de conſenſu procuratoris.

27 ¶ Generaliter ſciendum eſt, hunc conſenſum conſtituere contractum & obligationem mandati. D. eod.l. licèt.42.§.ea obligatio. Ideóque procurator rectè definitus fuit, qui mandato domini adminiſtrat. Quare quæ alibi de mandato traduntur, ea hîc ſunt de conſtitutione procuratoris intelligenda. I. Namque, cùm mandatum dicatur nudo conſenſu contrahi. D. mand. l.1.& D.de obl. & act.l.2. etiam procurator nudo conſenſu conſtituitur. Inſtit. per qu. perſ. ag. poſſ.§.1. II. Quia tacitè conuenire. D.de pact.l.2. ac tacitè mandare poſſumus. D.mand l.6.§. ſi pactus etiam procuratorem poſſumus tacito conſenſu conſtituere. III. Sicut dicitur mandatum eſſe debere gratuitum. D. mand.l.1. §.vlt. Inſt. eod.§.vlt.ita etiam procuratoris officium eſt gratuitum.l.litem.15. IV. Sicut mandato poteſt accedere honorarium, quia non deſinit eſſe gratuitum, niſi accedat merces.d.l.6.in prin. Ita etiam procuratori poteſt deberi honorarium ſeu ſalarium. D. eod.l.7. ſic tamen, vt neque litem redimat.d.l. litem. neque paciſcatur de quota litis. D.de pact.l.ſumptus.53.

28 ¶ Quod verò ſpecialiter ad domini conſenſum attinet, notanda eſt hæc diſtinctio quadripertita. Aut enim dominus mandauit negotia gerenda: aut geri vetuit: aut neque mãdauit, neq; vetuit: aut dubitatur de mandato. Primo caſu eſt verus procurator. D.h.t.l.1. Secundo caſu falſus procurator ad iudiciũ non admittitur, ne quidem ſi de rato cautionem offerat, quamuis ſit coniuncta perſona. D.eo.l. Pomponius.40.§.vlt.& ſi extra iudicium aliquid domino inuito fecit, nullam contra eum habebit actionem, nec mandati, nec negotiorum geſtorum, ſi fortè velit impenſas à ſe factas repetere. ℑ. de nego.geſt. l. vlt. Tertio caſu eſt merus negotiorum geſtor: & quod fecit, niſi ratihabitione domini confirmetur, non valet. l. ſi pretium. 19. ad agendum autem non admittitur. D. de negot. geſt.l.6.§.vlt. Quod adeò verum eſt, vt etiamſi litem ſit conteſtatus, tamen ſi poſtea deprehendatur deeſſe mandatum, iudicium non conſiſtat, ſed ipſo iure ſit nullum, proinde vlteriùs non procedatur, niſi dominus ea quæ (vt pragmatici loquuntur) acta & actitata fuerent rata habeat. l. licèt.24. Excipiuntur coniunctæ perſonæ, quæ poſſunt abſque mandato agere, vt liberi, parentes, fratres, maritus,

Digitized by Google

ritus, affines, liberti. l. exigendi. 12. l. maritus. 21. & D. eod. l. ſed & hæ. 35. in pr. Quarto caſu procurator cauere debet ratam rem dominum habiturum. l. 1. dicam plenius ℑ. cap. 11.

29 ¶ Pauca dicenda ſuperſunt de conſenſu procuratoris. Hîc notandum eſt, neminem inuitum cogi ad procurationem ſuſcipiendam. Pro inuito autē haberi, ideoq; procuratorē non eſſe, nō ſolùm eum qui expreſsè contradicit, ſed & eum qui non probatur conſenſiſſe, veluti ſi abſens procurator datus fuerit: nam priuſquàm certioretur & conſentiat, non eſt procurator. l. inuitus. 17. & D. eod. l. 2. & l. filiusfamiliàs. 8. §. 1. Expoſui ea, quæ eſſentialiter requiruntur in procuratoribus conſtituendis.

30 ¶ Iam explicandi ſunt modi accidentarij. I. Procurator conſtituitur vel ex die, vel ad diem, vel ſub conditione, vel in perpetuum. D. eod. l. 3. & 4. II. Conſtituitur vel coram, vel per nuncium, vel per epiſtolam. D. eod. l. 1. §. 1. neque enim in dando procuratore certa verba requiruntur, ſed quocumque modo alicui rerum adminiſtratio committatur, is procurator eſſe intelligitur. Inſt. per qu. perſ. age. poſſ. §. 1.

## Cᴀᴘ. VIII.

### *Quando poſſit dari Procurator.*

31 ¶ Procuratorem ad negotia extra iudicium adminiſtranda ſine dubio facere poſſumus, quandocumque volumus. Sed in procuratore ad litem conſtituendo opus eſt aliqua diſtinctione. quamuis enim ante litem cōteſtatam liberum cuiuis ſit dare procuratorem quem velit, eo etiam non obſtante, quòd alium procuratorem fecerat: nam procurator ante litem conteſtatam mutari pro libitu poteſt. D. hoc tit. l. ante litem. 16. tamen poſt litem conteſtatam ſecus eſt; quia cùm ille fiat dominus litis, in cuius perſona lis conteſtatur, poſtea iudiciūm transferri vel à domino, vel à procuratore in alium procuratorem non poteſt, niſi iudex cauſa cognita id permiſerit. D. eod. leg. poſt litem. 17. Eſtque hoc caſu ſpeciale, vt iudicis auctoritas in conſtituēdo procuratore requiratur, cùm plerumque contrarium obtineat. c. eod. l. 2. ℑ. §. 19. memb. 1. Cùm autem ex iuſta cauſa, & permittente iudice, hæc iudicis translatio fit, tunc perinde eſt, ac ſi procurator, qui nunc datus eſt ante litem conteſtatam datus fuiſſet: habet enim eandem auctoritatem. l. nihil arbitramur. 20.

## Cᴀᴘ. IX.

### *De numero Procuratorum.*

32 ¶ Ad hoc caput pertinet diſtinctio quadripertita: quatuor enim caſus notari debent. I. Cùm vnus procurator ab vno datur. II. Cùm vnus à pluribus. III. Cùm multi à multis. IV. Cùm multi ab vno. Primo caſu nihil ſpecialiter notandum occurrit, niſi quòd licet dare vnum procuratorem, non ſolùm ad vnam rem, ſed etiam ad multas. D. h. t. l. vlt. §. 1. Quod ad ſecundum & tertium caſum attinet, notandum eſt, quandoque non licere multis dare vnum procuratorem, vt in iudicio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, propterea quòd non poſſet commodum exitum accipere proptèr adiudicationes, & condemnationes faciendas, ſi vnus eſſet plurium procurator. Quomodo enim diceretur portio vnius adiudicari alteri, & ille inuicem huic in pecuniam condemnari, ſi vnus tantùm eſſet, non duo? Atque hoc obtinet non ſolùm ſi duo tantùm litigent, ſed etiamſi plures. Finge quatuor eſſe litigantes: an poterit vnus eſſe procurator primi & ſecundi? Minimè. quia portio primi fortaſſe erit adiudicanda ſecundo: conſequenter ſecundus condemnandus in pecuniam primo. Illud tantùm conceditur, vt ſi vnius litigatoris plures heredes ſint, hi vnum procuratorem dēt; quia in iudicio illo hereditario vnius perſonæ loco habentur, & vnam portionem accipere debent; quam inter ſe vel alio iudicio, vel ex conſenſu diuident. D. h. t. l. licèt. 42. §. pen. Apparet igitur, quandoque non licere pluribus dare vnum procuratorem. Nonnumquàm è contrario coguntur vnum procuratorem conſtituere: veluti cùm reus latitat, & fideiuſſores eum defendere volunt: vel cùm ſunt plures heredes rei conuenti. d. l. licèt. §. vlt. & D. iudic. ſolu. l. 5. §. pen. Aliâs regulariter pro libitu poſſunt vel vnum & eundem, vel diuerſos procuratores conſtituere, vt in negotiis extraiudicialibus, & cùm ſunt plures actores, vel plures rei, extra iudicia illa mixta, quæ recipiunt adiudicationes, & viciſſim pecuniarias condemnationes, & in caſu illo obiter expoſito, ſi plures ſint heredes vnius litigantis iudicio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo. d. l. licet. §. pen. & cùm ſunt plures heredes actoris. d. l. 5. §. pen. Quod ad quartum caſum ſpectat: non dubium eſt, poſſe ab vno multos procuratores vel ſimul vel diuerſis temporibus dari: cuius dationis quis ſit effectus, & quæ auctoritas procuratorum, dicetur cap. ſeq.

## Cᴀᴘ. X.

### *De auctoritate & iure Procuratorum, & effectu eorum quæ à Procuratoribus geruntur.*

33 ¶ Hactenus ea docui, quæ ad procuratores cōſtituendos pertinent: ſequitur, vt explicem huius conſtitutionis effectus tam generales, quàm ſpeciales. Videamus igitur, quænam procuratores facere poſſint, aut non poſſint, & quis ſit effectus eorum quæ fiunt à procuratoribus.

34 ¶ De priori quæſtione generalis regula ponatur, Procuratorem ea facere poſſe, quæ mandato continentur, nec debere excedere fines mandati. l. ſi procurator. 10. D. mand. l. 5. & Inſt. eod. §. is qui exequitur.

35 ¶ Huic regulæ oportet addere productiones, & limitationes. I. Producitur, vt obtineat etiam in iis perſonis, quæ ſine mandato agere poſſunt, quaſi dominus certum quid mandans tacitè prohibere videatur, ne aliud fiat. l. maritus. 21. verſic. ſin autem. II. Hæc regula obtinet etiam in procuratore dato ad agendum. quamuis enim poſſit iudicio agere contra debitorem, tamen ſi debitor ſolutionem offerat, ſed huic procurari ſoluere recuſet, procurator non poteſt eum compellere, vt ſibi ſoluat, ſed potiùs pecunia deponenda erit iuſſu iudicis. D. eod. l. ſi reus.

36 ¶ Pro exceptionibus autem explicandis notandum eſt, quandoque procuratorem poſſe facere, quod non eſt mandatum, aut ſaltem quod non eſt expreſsè mandatum; quandoque è contrario non poſſe id facere, quod expreſsè mandatum fuit.

37 ¶ Poteſt facere, quod non fuit mandatum, I. Si ſit procurator in rem ſuam: hic enim adeò pro domino habetur, vt ei quoque præferatur in actione monenda, à quo eſt procurator conſtitutus. D. eod. l. procuratore. 55. II. Si litem conteſtando ſit factus dominus litis: tunc enim procuratorem ſubſtituere poteſt, quamuis hoc in mandatis non habuerit. l. nulla. 23. quia ſcilicet hoc etiam caſu habetur pro domino, ita vt lis ab eo ad dominum transferri non poſſit, niſi iudex cauſa cognitâ permiſerit. l. procuratoribus. 22. & D. eod. l. pòſt litem. 17.

38 ¶ Poteſt autem procurator facere, quod non eſt expreſsè

Digitized by Google

Tit. 68. preſsè mandatum. I. Si hac ratione conditionem domini meliorem faciat, nec mutet negotium, id eſt, non prorſus aliud faciat, quàm quod mandatum eſt. Exempli gratiâ, ſi dominus mandauit emi fundum Seianum centum aureis, procurator poteſt eundem fundũ emere ſeptuaginta vel octuaginta aureis, quia hoc dominus tacite mandaſſe videtur. Sed non poteſt emere alium fundum centum aureis, quamuis longè pretioſiorem. Poteſt igitur facere domini conditionem meliorem factâ mutatione aliquâ in pretio, non autẽ rem pro re emens. D.mand.l.3.4.& 5.Inſt. eod. tit. §. is qui exequitur. II. Datus ad agendum iudicio mixto, vt communi diuidundo, aut familiæ erciſcundæ, cenſetur tacitè datus etiam ad defendendum. D. h. t. l. ſi defunctus.15.§. 1. III. Datus procurator ad duas res petendas, poteſt etiam vnam earum petere. D. eod. l.vlt. §.1. IV. Datus vt ſtatim agat, poteſt cauſam peragere vſque ad finem. D. eod. l. qui procuratorem. 57. V. Datus ad agendum iudicio principali, poteſt intentare etiam iudicium procuratorium: veluti datus ad rem mobilem vindicandam, poteſt agere ad exhibendum. D.eod.l.ad rem.56.& datus ad petendum legatum, poteſt vti interdicto de tabulis exhibendis. D.eod.l.ad legatum.62.

39 ¶ Iam verò procurator interdum non poteſt facere, quod eſt ſibi expreſſe mandatum. I. Namque procurator, cui actio mandata eſt, niſi dominum a reo reconuentum defendat, agere non poteſt; quia prætor ei denegat actionem. l. 3. & 5.& D.eod. l. ſeruum. 33. §. ait prætor.& §.ſeq.& l. mutus.43. §. pœna. II. Si duo ſint procuratores ſimul dati ad agẽdum, is, qui prior petit, alteri in ea lite præfertur, adeò vt alter non poſſit ampliùs agere. D.eod.l.pluribus.32. Hæc generaliter dicta ſint de propoſita quæſtione, quænam a procuratoribus fieri poſſint, vel non poſſint.

40 ¶ Specialiter autem quædam ſunt explicanda, in quibus poteſt eſſe aliqua dubitatio, vel neceſſaria eſt diſtinctio. I. Quæro, an procurator poſſit exigere a debitoribus domini. Diſtinguendum eſt. aut enim habet mandatum generale de bonis adminiſtrandis, ſeu de exigendo a debitoribus: aut ſpeciale mandatum, vt exigat ab hoc, & ab illo, aut mandato caret. Primo caſu poteſt exigere ab aliis debitoribus. D.eod.l.procurator cui.58. non a ſuo comprocuratore, qui domini debitor ſit. D.eod.l.qui duos.47. Secundo caſu poteſt etiam exigere à comprocuratore. D. eod.l. qui proprio.46. §. vlt.& l.itaque.48. Tertio caſu non poteſt exigere. D.de negot.geſt.l.6. §.vlt. niſi ſit coniuncta perſona, de quâ ſupra dictum fuit, & eſt falſus procurator, vt ſuprà expoſui. II. Quæro, an poſſit ſoluere creditoribus. Reſpondeo, eum poſſe, non ſolùm ſi ad id habeat mandatum ſpeciale, ſed etiam ſi tantùm generaliter mandata ei ſit adminiſtratio. D.eod.l.ſed & id.59. III. Quæro, an procurator poſſit res domini alienare. Reſpondeo, diſtinguendum eſſe. aut enim habet ſpeciale mandatum de re alienanda, aut generale mandatum de bonis liberè adminiſtrandis, aut generale mandatum & ſine libera adminiſtratione. Primo caſu poteſt alienare. l. procuratorem. 16. Item ſecundo quoque caſu rectè alienat. D. eod. l. procurator cui. 58. Tertio autem caſu alienare nequit. D. eod. l. procurator totorum. 63. IV. Quæro, an procurator poſſit tranſigere. Huic quæſtioni ſatisfeci ĩ. de tranſact.cap.4. V. Quæro, an poſſit deferre iuſiurandum. Reſpondeo, eum poſſe, ſiue habeat mandatum ſpeciale ad deferendum iuſiurandum, ſiue habeat mandatum generale. Quòd ſi habeat ſpeciale mandatum ad agendum, non videtur hoc ei mandatum, vt deferat iuſiurandum, ideóque non poterit deferre, quoniam excederet fines mandati, niſi ſit procurator in rem ſuam, qui rectè hoc faciet, eò quod pro domino habetur. D.de iureiur.l.iuſiurandum quod ex conuentione.17.§.vlt. & duab.ll. ſeqq. VII. Quæro, an procurator ad iudicium datus poſſit appellare, etiamſi ei hoc expreſſe mandatum non fuerit. Reſpondeo poſſe. l.inuitus. 17. VIII. Quæro ſi duo ſint procuratores ad idem negotium ab eadem perſona dati, vter eorum alteri in eo negotio expediẽdo præferatur. Reſpondendum eſt per diſtinctionem. aut enim ſimul, aut diuerſis temporibus dati ſunt. Priori caſu melior eſt conditio occupantis, adeò vt ſi vnus à debitore petierit, alter non ſit ampliùs in eo negotio procurator. D. h. t. l. pluribus. 32. An autem vnus ab altero poſſit petere, expoſui ĩ.quæſt. 1. Poſteriori caſu dominus qui poſteriorem procuratorem dedit, priorem tacitè reuocaſſe cenſetur. D. eod.l.ſi quis cum procuratorio. 31.§. vlt. poſterior igitur procurator ſine dubio erit priori præferendus. Quid ergo (dicet aliquis) ſi (vt ſæpe fieri ſolet) dominus ſecundum procuratorem ita dederit, vt diſertè expreſſerit ſe non reuocare primum procuratorem? Tunc idem dicendum erit, quod primo caſu: eſt enim eadem ratio, vt ſcilicet occupantis melior ſit conditio. Hæc dicta ſint de prima quæſtione huius capitis, id eſt, de iis, quæ à procuratore fieri poſſunt, vel non poſſunt.

41 ¶ Deinceps videndum eſt de effectu eorum, quæ à procuratore fiunt. Sic diſtinguo: aut procurator exceſſit fines mandati, aut non exceſſit. Priori caſu factum procuratoris poteſt domino prodeſſe, non nocere. l.ſi procurator. 10.l.licèt.24.& D. eod. l. ſi is qui Stichum. 66. cum ſimilib. conſtat enim ratihabitionem comparari mandato. ĩ.ad Maced.l.vlt. quæ igitur dominus rata habuit, perinde valere debent, ac ſi mandato fuiſſent comprehenſa. Quædam hîc poſſem adiicere, quæ commodiùs referam partim ad tit.de negot. geſt. partim ad tit.per qu. perſon.nobis acqu.

42 ¶ De altero caſu plura ſunt notanda. I. Procurator domino poſſeſſionem acquirit, & per eam dominium, ſi à domino rem accipiat, vel vſucapiendi facultatem, ſi à nõ domino bona fide accipiat, ſine poſſeſſione autem dominium non acquirit. C.per quas perſ.nobis acq.l.1. Inſt.eod.§.ex his itaque. II Procurator domino actionem perſonalem non acquirit, d.l.1.niſi certis caſibus, quos retuli lib. 1. de contractib.tit.1.§.69. hiſque caſibus ei acquirit actionem vtilem, non directam. vtilis actio præfertur directæ, quam procurator ſibi acquirit. D.de procurat.l.in cauſæ.27. §.vlt. & l.ſeq. adeò vt dominus etiam inuito procuratore debitorem conuenire poſſit. D.eo.l.quod procurator. 68. acquirit actionẽ, non directam, ſed vtilem. D.hoc tit.l.in cauſa. 27. in fi. l.ſi procurator. 28. quam dominus intentare poteſt etiam inuito procuratore. l.quod procurator.68. Immo ipſe procurator, ſi agat, exceptione ſummoueri poteſt. D.eod.l. ſi procurator. 28. niſi caueat de rato. D.eod.l. nõ ſolùm. 39.§. 1. Quia verò domino per procuratorẽ acquiritur actio vtilis, non directa: hinc reſpõſum eſt, ſi ſeruus abſentis domini ſit, meliùs eſſe caueri ſeu promitti ſeruo, quàm procuratori. D.eod.l.mutus.43.§. pen. quia per ſeruum acquiritur domino actio directa. D.de verb.obl. l. obligatio iſta.38.§. hi qui. & §. alteri. III. Procurator domino competentem actionem retinet: veluti ſi actio ſit temporalis, & intra actionis tempus procurator litem conteſtetur. D. tit.l.per procuratorem.72. quia per litis conteſtationem actio perpetuatur, vt ait Imperator in tit.Inſt. de perpet.& tempor.action. IV. Siue pacto, ſiue acceptilatione, ſiue alio modo procurator noſter à creditore noſtro libe-

tetur,

Digitized by Google

retut,id nobis prodeſt.D.h.t.l.quacumq;.50. V. Cùm dominus alternate ſtipulatus eſt, putà Stichũ aut Pamphilum,vtrum ipſe elegerit: etiam procurator domino mandante aut ratum habente rectè eligit: adeò vt ſi alterum,putà Stichum, petat, rem in iudicium deducat, & ſtipulationis electionem conſumat : quia non poterit ampliùs dominus petere Pamphilum. D. eod. l. ſi is qui.56. VI. Procurator litem conteſtando fit dominus litis.l.procuratoribus.22.& l.ſeq.adeò vt non poſſit ampliùs à procuratione ſine iuſta cauſa remoueri. D.eo.l.poſt litem.17.Nec tamen ipſe propterea poterit impedire, quominùs etiam dominus, ſi velit, iudicio interſit. D.eod. l. Paulus reſpondit.69. VII. Obligat ſibi dominum actionẽ mandati contrariã: veluti ad recipiendas impenſas,quas facit.D.eod.l. licet.42.§. ea obligatio.l.qui proprio.46.§.irẽ contrà.& §.ſeq. Quod ſi dominus non ſit ſoluendo,procurator petere poteſt, vt ſibi ex iudicatione ſatisfiat. D. eod. l. actoris. 30. VIII. Procurator obligatur domino actione mandati,vt ſeq.cap.explicabitur.

## Cap. XI.

### *De officio, & obligatione procuratoris.*

43 ¶ Proximo capite expoſui quænam procurator facere poſſit:nunc videamus quæ facere debeat, & quatenus ipſe teneatur.

44 ¶ Hæc, quæ à procuratore obſeruanda ſunt, partim ſunt generalia,partim ſpecialiter ad negotia extraiudicialia,vel ad iudicia pertinent. Generaliter hæc notentur. I. Procurator negotium ſuſceptum, ſi poteſt gerere debet.D.commod.l.in commodato.17.§. ſicut.ſin minùs,quamprimùm domino renunciet, vt per alium negotium illud expediat. D. mand.l. 6.§. 1.l. ſi mandauero.22.§.vlt.l.ſi quis alieni.27.§. ſi quis mandati. Inſt. eod.§.mandatum. II. Caueat, ne excedat fines mãdati,vt præced. cap. notaui. III. Ex bona fide rationes reddere tenetur,& ex bona fide reſtituere,quicquid occaſione mandati percepit; etiamſi indebitum exegerit. D.h.tit l.qui proprio.46.§.procurator. Nihil autem aliud præſtat,quàm bonam fidem.D.mand.l.idémq;.10. in prin. ſed bonam fidem ſic accipe, vt procurator non tantùm præſter dolum.l.ſi procurator.10. ſed etiam omnem culpam,non tamen caſum fortuitum.J.mand.l. à procuratore.13.nam hoc bonæ fidei conſentaneũ eſt, vt expoſui Centur.4.qu.83. Hæc verò procurator præſtat actione mandati. D.h.t.l.licèt. 42. §. ea obligatio. & D. mand.l.ſi procuratorem. 8.Hæc generaliter notaſſe ſufficiat.

45 ¶ Specialiter de iis,quæ extra iudiciũ fiunt, tria notẽtur. I. Procurator, qui exigit cautionem damni infecti,aut legatorum,de rato cauere debet.D.h. t.l. Pomponius. 40. §. 1. videlicèt ſi dubitetur de mandato, vt paulò pòſt docebo agens de procuratore actoris. II. qui huiuſcemodi cautiones requirit,dominum inuicẽ defendere debet.D.eod.l.ſed & hæ.35.§.nõ ſolùm. qua de re poſterius dicam, cùm agam de procuratore actoris:quoniam huiuſmodi ſtipulationes prętorię cautionales inſtar actionum obtinent.D.de Prætor.ſtipul.l.1. §.cautionales. III. Si procurator ſe pro domino obliget,putà prædia vendat, & de euictione promittat : etiamſi procurator poſtea eſſe deſierit,tamen ex ea conuentione conueniri ab emptore poteſt.D. h.t.l. procurator. 67. Idem eſt, ſi pro domino mutuam pecuniam ſumpſerit.J.ſi cert.pet. l.cum qui.13.Diuerſam eſſe rationem tutoris ſuo loco exponam.

46 ¶ Transgrediamur ad iudicia, in quibus quædam ſunt communia procuratori actoris & rei : alia verò huius aut illius propria.

47 ¶ Communiter notetur, I. Neminem eſſe poſſe procuratorem publicum in duobus foris.l. pe.Idem ſ. dixi de aduocatis.qui intra numerum ſunt. II. Procuratorem,qui litigauit in prima inſtantia, debere quidem appellare,ſi intelligat contra ſe iniquè iudicatum fuiſſe, non tamen proſequi appellationem, quia eſt noua inſtantia, proinde quaſi quodammodo nouum negotium.l.inuitus.17.Immo à procuratore primę inſtantię lis trãsferri debet ad procuratorem eius fori cui iudex appellationis præeſt.l. pe.& ſ.§.5.memb. 1. Tit. 68.

48 ¶ Specialiter procuratori actoris duo iniunguntur. I. Vt caueat de rato. II. Vt dominum reconuentũ defendat : quorũ vtrumq; meretur aliquam expoſitionẽ.

49 ¶ Vt incipiam à cautione de rato: I. Quæro,quis hãc cautionem præſtare debeat.Reſpondeo, eum ita cauere,qui nomine alieno agit.D.eod.l. non ſolùm. 39. §.1. Quandoq; tamen qui ſuo nomine agit, cauere debet, veluti cùm procurator agit ex ſuo iureiurando. d. §. 1. verſi.ſed interdum. Quandoq; è contrario qui nomine alieno agit,nõ cauet. Vnus caſus eſt, ſi de mãdato procuratorio conſtet, quia tum demum hæc cautio exigitur,cũ de mandato dubitatur. l.1. & l.ſi procuratorem. 65.& D.de minor.l.quòd ſi de ſpeciali. 26.in pr.& Inſt. de ſatiſdat.§.ſin autẽ per procuratorẽ. & J.eod.l. vn.in prin.Alter caſus eſt,cùm pater agit nomine filij, veluti iniuriarum:cùm enim iniuria fiat non ſolùm ipſi filiofamiliàs,ſed etiam patri per filium, adeò vt duæ naſcãtur actiones, altera nomine patris, altera nomine filij : tamen vtraque actio quæritur patri: quamobrem pater agens, licèt nomine filij agat, tamen non cauet filium ratum habiturum.d.l.non ſolùm.§.ſi pater. Secus eſt in actione de dote,quæ non acquiritur ſoli patri, ſed hoc ſpeciale habet, vt ſit communis patri & filiæ. D. ſolut. matrim.l.2. §.1. vnde pater, ſi de dote agat abſente filiã,cauere debet eam ratum habiturum. d.l.non ſolùm. §.ſi de dote.& D.ſolu.matrim.d.l.2.§. vltim. & l.ſi cùm dotem.22.§.ſi pater.Reliquæ autem coniunctæ perſonæ, quas dixi poſſe agere ſine mandato, ſi mandatum non proferant, de rato cauere debet.arg.l.ſi cum filiofamiliàs.9.§.1.D.de compenſ. & eorum quæ modò dixi de patre. Nam ſi pater de dote agens cogitur cauere filiam ratumhabituram, quoniam actio ad ipſum ſolum non pertinet : multò magis aliæ perſonæ coniunctæ,ad quas actio nulla ex parte pertinet,ita cauere debent. II. Quæro, quam perſonam ratum habituram procurarot cauete debeat.Reſpondeo eum cauere tantùm de perſona domini,id eſt,dominum ratum habiturum,non etiam alios,quorum intereſt,putà creditores. d.l.non ſolùm.§.quæritur. III. Quæritur, in quo iudicio hæc cautio à procuratore præſtari debeat. Reſpondeo, hoc requiri in quocumque iudicio. d. l. non ſolùm.§.1.vt in iudicio liberali.d. l. non ſolùm. §.ſi ſtatus. Item cùm procurator emptoris petit à venditore, vt defendatur cõtra euincentem.D.eo.l.qui abſentem. 75. IV. Quæro, quando hæc cautio peti poſſit. Reſpondeo eſſe petendam ante,non poſt litem conteſtatam.D.eod.l.Pomponius.40.§.pen. nimirùm quia procurator per conteſtationem fit dominus litis, vt ſuprà expoſitum fuit. Præterea hæc exceptio eſt dilatoria, & iam notaui exceptiones dilatorias non proponi poſt litem conteſtatam.Hęc dicta ſint de rati cautione.

50 ¶ Deinceps dicamus de defendẽdo, quatenus ſcilicèt procurator actoris teneatur eum reconuentum defendere.Primò autem quæro,an teneatur eum defendere. Reſpondeo, eum teneri ex edicto Prætoris. D. eod. l. ſed & hæ.35.§.ait prætor.& §.ſeq.

51 ¶ Hæc deciſio producitur, vt obtineat, I. Etiam in procuratore in rem ſuã dato. D. ead.l.§. vlt. II. Etiam

Tit. 68. in coniunctis perſonis, quæ ſine mandato agere poſſunt.d.l.ſed & hæ. in pr. & l.non ſolùm. 39.§.ii de dote. III.Quacumq; actione procurator agat, ſiue præiudicio,ſiue interdicto. Immo & ſi ſtipulationem Prætor iam interponere velit,& damni infecti, vel legatorum.d.l.ſed & hæ.§.non ſolùm.

52 ¶ Sed excipitur, I. Niſi procurator in rem ſuam factus ſit ex neceſſitate.d.l.ſeruum. §. vlt. veluti cùm emptor hæreditatis à venditore conſtituitur procurator, non tenetur defendere venditorem. D.eod. l.ſi quis in rem. 34. Nec obſtat l.pater. eod. tit. vt expoſui Centur. 2. quæſt.48. II. Excipiuntur actiones populares, in quibus hoc obſeruatur,vt ſi quis agat quaſi vnus ex populo,etiamſi alterius interſit, tamen nō cogatur eum defendere, veluti,ſi Titius agat de ſepulchro ad Mæuiū pertinēte violato, non cōgitur ſuſcipere defenſionem Mæuij.D.eod.l.mutus.43.§.in popularibus.

53 ¶ Secūdò quęro,in quibus iudiciis teneatur procurator dominum defendere, id eſt,quas actiones cogatur excipere.Reſpondeo,eum teneri indiſtinctè dominum defendere in omnibus actionibus, interdictis, ſtipulationibus prætoriis,cautionalibus,veluti,ſi petatur cautio de damno infecto: Itē in interrogationibus in iure faciēdis, vt ſcilicèt procurator in iure interrogatus reſpondeat.D.eod.l.omnium. 37.in prin.& l.non ſolùm. 39.in princ.

54 ¶ Tertiò quæro, quomodo debeat dominum defendere.Reſpōdeo,eum debere cauere iudicatum ſolui,& pręterea id facere,quod dominus in litē faceret, veluti iudicium ſubire,aut pati aduerſarium venire in poſſeſſionem, vel ſeruum, cuius nomine iudicium noxale agitur,ab aduerſario duci,ſi non vult eum defendere:dū tamen his duobus poſtremis caſibus caueat dominum ratam rem habiturum.d.l.ſed & hæ.§.vlt.& l.ſeq.

55 ¶ Quartò quæro, vbi defendere debeat. Reſpondeo: Si Romæ agit, Romæ defendere tenetur. ſin autē in prouincia agit, cogitur defendere in cōpetenti foro eiuſdē prouinciæ,nō alibi.d.l.ſed & hę.§.nō ſolū.Immo nouiſſimo iure tantùm apud eundē iudicē.No.96.c.2.

56 ¶ Quintò quæro, quæ ſit pœna procuratoris nolentis dominū defendere. Reſpōdeo, actionē ei denegari.d.l. mutus.§.pœna.Hæc dicta ſint de procuratore actoris.

57 ¶ Conſequenter videamus de rei conuenti procuratore.Hic I. Debet cauere iudicatum ſolui: quia regula iuris eſt, neminem eſſe alienæ rei defenſorē idoneū ſine hac ſatiſdatione.D.eod.l.minor.51.§.vlt.cum duab. ll.ſeq.Inſt.de ſatiſdat.§.ſi verò aliquis conuenitur.& §. ſeq. II.Interdū cauet de rato: veluti ꝓcurator eius,cōtra quem petitur reſtitutio in integr.D.eod. l.non ſolū. 39.§.pen.necnon procurator tutoris ſuſpecti poſtulati. ead.l.§.vlt. III. Non cogitur dominū in omnib. cauſis defendere,ſed in his tantū, quas ſpontè ſuā defendendas ſuſcepit:quia ſufficit, amico vel in paucis gratificari.d.l.qui proprio.§.1. Aliud ſ. dixi de actoris procuratore, qui omnes reconuentionis cauſas ſuſcipere tenetur. IV. Poſtquàm cauit iudicatum ſolui,dominū defendere debet: alioqui non præciſè quidem cogetur defendere,ſed,niſi iuſta cauſa eū excuſet,ſtipulatio cōmittetur tam aduerſus ipſum,quàm aduerſus eius fideiuſſores.D.h.t.l.mutus.43.§.vlt.cū duab.ll.ſeq.Inter iuſtas cauſas non numeratur,ſi poſt cautionem illā præſtitam,reus ad inopiam redactus ſit.D.eod.l.Titius.76. Nec obſtat §.vlt.d.l.mutus. quoniam hæc loca conciliaui.Centur.2.quæſt.45. V. Si dominus pro ſuo procuratore cauerit iudicatum ſolui, procurator præciſè cogitur defendere, niſi iuſtam habeat excuſationem, veluti ob aduerſam valetudinem, aut neceſſariam peregrinationem,aut aliam ſimilem cauſam.D. eod. l. filiusfamiliâs.8.§.vlt.cum ſeptem legib. ſequentib. vide Cēt.2.quęſt.31. VI. Si petita fuerit reſtitutio in integrum, & rei procurator interuenerit, ac reſtitutio decreta fuerit:hic procurator cogetur accipere iudicium reſtitutorium,id eſt, ſubire iudicium vtile, quod reſtitutum eſt.d.l.qui proprio.§. item quæritur. VII. Procurator damnatus poteſt conueniri actione iudicati quatuor tantùm caſibus.Primus eſt,ſi ſit procurator in rem ſuam datus.Secūdus eſt, ſi abſque mandato ſe obtulit ei iudicio, quo poſtea fuit damnatus, cùm ſciret non eſſe cautum, id eſt, non eſſe præſtitam ſatiſdationem iudicatum ſolui. Tertius eſt, ſi ſe liti obtulit ſine mandato,& cauit iudicatum ſolui.D.h.t.l.Plautius. 61. & de minor. l. cum qui.46. & de rei vindic. l. is qui ſe obtulit.25.& de re iudic.l.4.in prin.Quartus eſt,ſi procurator domino litis hæres extiterit.D. hoc tit.l.ſi quis cum procuratorio. 31. in pr Hęc de capite vndecimo.

## Cap. XII.

*Quibus modis procuratores eſſe deſinunt.*

58 ¶ Procurator eſſe deſinit, & eius officium finitur, I. Reuocatione à domino facta. Inſt.de mand. §.rectè. Sed procurator ad litem datus, poteſt quidem ante litē conteſtatam pro libitu à domino reuocari. D. hoc tit. l.ante litem.16.(Nec obſtat l.is cuius.64.eod. tit.vt docui Cent.2. quæſt. 32.) Excepto tamen procuratore in rem ſuam dato,qui non poteſt reuocari, cùm habeatur pro domino,adeo vt ipſi domino præferatur. D. eod. l. procuratore.55.notaui d. quæſt. 32. Poſt litem autem conteſtatam,quia procurator eſt factus dominus litis. l.procuratoribus.22.& l.ſeq.non poteſt ſine cauſæ cognitione & iudicis permiſſu reuocari. D. eod. l.poſt litem.17.Effectus reuocationis eſt, vt in poſterum procurator non poſſit adminiſtrare. Cæterùm ea,quæ antè geſſit,rata manent.D.eod.l. ſi procuratorem. 65. II. Renuntiatione à procuratore facta: ſed niſi tempeſtiuè renunciet,mandati actione condemnabitur in id,quod domini intereſt, vt notaui ſ. cap. 11. III. Morte domini,qui cōſtituit procuratorem. D. mand.l.inter cauſas.26.in pr.Inſt.eod.§.item. IV. Morte procuratoris. cùm enim ſit electa induſtria certæ perſonæ, hoc officium non tranſit ad hæredes.D.eod.l. ſi quis alicui. 27. §.morte.Inſt.eod.d.§.item. V. In procuratore publico ſpecialiter hoc obſeruatur, vt tranſlata cauſa, putà per appellationem ad ſuperiorem iudicem, omnino procurator eſſe deſinat,etiamſi domino conſentiente vellet eam cauſam apud iudicem appellationis peragere, quia (vt ſ.notaui) nemo poteſt eſſe procurator publicus in duobus foris.l.ἡ διατάξις.Hæc de procuratoribus dicta ſunto.

# TITVLVS XIII. Tit. 69.

*Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, vel actiones in ſe transferre.*

1 NExus huius tituli cum præcedenti perſpicuus eſt. Expoſitio verò eſt quadripertita. I. Namque explicandi ſunt termini,qui ponuntur in ipſa rubrica. II. Enarranda eſt deciſio huic titulo ſubiecta. III. Ratio deciſionis. IV. Sanctio, quâ puniuntur, qui huius tituli conſtitutiones violauerint.

2 ¶ Quod ad terminos attinet: I. Videndum eſt, quinam vocentur potentiores.Potentior dicitur, cui gratia & opibus pollenti aduerſarius par eſſe non poteſt. D.de

Digitized by Google

D.de alien.iudic.mut.cau.fact.l.3. II. Videdum, quid ſit patrocinium. Dicitur quidem patrocinium præſtare, quicumque alienam cauſam agit: ſed plerumque patrocinium appellatur, quod à patronis cauſarum, id eſt, ab aduocatis præbetur. nam patronos & aduocatos pro iiſdem in libris Iuris accipi, notaui 5. tit.7.cap.2. Hîc tamen patrocinium præſtare dicitur procurator, vt & ĵ.tit.7.ne fiſcus vel reſpublica procurationem alicui patrocinij causâ præſtet. hoc igitur titulo tractatur de patrocinio procuratoris: verſamur enim in tractatu de procuratoribus, non de aduocatis. III. Videndũ, quid ſit actionis tranſlatio. Actio tunc in aliquẽ transferri dicitur, cùm id agitur, vt ille quaſi ſuo nomine & vt litis dominus agat. ideóque hæc duo membra ſeparatim proponuntur: ne potentior procurationem præſtet, & ne in eum actio transferatur.

3 ¶ Poſt hæc declaranda eſt deciſio, id eſt, prohibitio bipertita. I. Namque prohibetur, ne potentior patrocinium præſtet, id eſt, ne quis procuratorem ſuum faciat virum potentem opprimendi aduerſarij causâ. l.1. quæ ſecundùm Cuiacium ad aduocatos non pertinet: putat enim potentiores cauſam orare pro quolibet, & contra quemlibet poſſe: ſuámque ſententiam probare nititur per l.quiſquis.6. ſupr.de poſtulat. Puto eum reſpicere ad §. penultimum eius legis. Sed mihi videtur hæc ſententia magis probari per l. 7. eiuſdem tituli. II. Prohibemur actiones noſtras transferre ad viros potentes.l.2. Hoc loco notandum eſt, duplicem iudicij translationem in iure prohiberi. Prima prohibitio eſt, ne is ad quem actio pertinet, exactorem redimat, virum ſcilicet potentem, per quem velit exigere: de qua prohibitione eſt hic titulus. Altera eſt, ne quis alienam actionem redimat.ĵ.mand. l. penult. Atqui etiam hoc titulo (vt mox dicetur) is punitur, qui actionem alienam ſuſcipit. Quod igitur eſt diſcrimen, dicet aliquis, inter primam & ſecundam prohibitionem? Caſus ſunt diuerſi, & quodammodo oppoſiti. nam in ſpecie huius tituli ipſe dominus actionis quæſiuit virum potentem, per quem exigeret, ſed in l. pen. ĵ.mand. è contrario redemptor litis quæſiuit actionem, quâ pecuniam ab aliquo extorqueret. Itaq; fraudulentus hic contractus in ſpecie noſtri tituli factus eſt in gratiam eius, qui actionem cedit. in d.l. autem.l. penult. in gratiam eius, qui actionem ſuſcipit. Hæ igitur prohibitiones ad ceſſionem ſeu tranſlationem pertinent. Edictum autem prætoris, de quo infr. ſub titu. de alien.iudic.mut. cau.fact. loquitur de ipſa re, de qua futurum eſt iudicium, ad alium dolo malo, id eſt, iudicij transferendi causâ, factâ, vt ſuo loco explicabitur.

4 ¶ Sequitur deciſionis ratio, quæ eſt ſatis perſpicua; ne quis ſcilicet aduerſarium ſuum iniquè opprimat per interpoſitam perſonam potentem. vnde hoc ius dicitur diuinè admodum à Claudio conſtitutum.l.1.& aperta eſſe voracitas creditorum, qui alios actionum ſuarum redimunt exactores.l.2.

5 ¶ Poſtremò dicendum eſt de ſanctione, quâ conſtitutiones huius tituli confirmantur. Hîc duplex pœna irrogatur. nam I. Qui viri potentis operam redemit, actionem ſuam perdit.l.1.in pr.& l.2. II. Qui actionẽ ſuſcepit, extra ordinem punitur.d.l.1.verſic.ſcilicet. Et quidem à præſide prouinciæ, ſi in prouincia deliquerit, quamuis ſit vir clariſſimus. quamuis enim olim commiſſa à viris clariſſimis effugerent cognitionem præſidis, & iudicarentur tantùm à Principe, vel à præfecto prætorio: tamen poſtea placuit, quia reatus omnem dignitatem excludit tam in hoc. d. l.1. quàm in aliis caſibus, clariſſimos puniri à prǽſide prouinciæ, in qua deliquerunt. ĵ.vbi ſenat.vel clariſſ.l.1.

## TITVLVS XIV. Tit.70.

### *De his qui potentiorum nomine titulos prædijs affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt.*

1 TRIBVS modis prohibetur aliquis potentiorum opem & patrocinium aſſumere. Primus modus eſt, ſi quis virum potentem conſtituat procuratorem, vel actionem in eum transferat, qua de re eſt titulus præcedens. Secundus modus eſt, ſi quis prædio, cuius nomine conuenitur, affigat titulos viri alicuius potentis, quò magis perterrefaciat aduerſarium, ne audeat prædium illud petere: qui modus prohibetur l.vn. huius tituli. Porrò tituli nihil aliud ſunt, quàm tabulæ prædiis affixæ, quæ nomen, vel effigiem, vel inſignia domini continent, vt colligitur ex l.1.tit.ſeq.& ex cap.15.No.17.& ex No. 164.& No. Tiberij de diuinis domib. cap.1. Tertius modus eſt, ſi quis in litem, quâ pulſatur, potentis viri nomen prætẽdat, quaſi ad eum cauſa pertineat: qui modus ſimiliter prohibetur.ead.l.vn.h.t. Hæc conſtitutio pœnam infligit tam potenti, qui ſuum conſenſum præbuit; quàm domino prædij, qui nomen potentis aſſumpſit. ille enim notatur infamiâ, non tamen ipſo iure, vt Cuiacius à Græcis deceptus putat, ſed ita demum ſi fuerit condemnatus: nam lex damnatum notat, vt apparet ex illis verbis *afficiendi ſunt publicæ ſententiæ notâ*: necnon ex illis verbis, *notari oportebit*. Etenim ſi ſententiæ nota eſt, ſententiam requirit. &, ſi afficiendi ſunt infamiâ, ſeu ſi notari eos oportebit, profectò interim, antequàm ſententia feratur, nondum ſunt notati. hic verò, qui nomen potentis aſſumpſit, ſi bonam habet cauſam, tamẽ prædium aut litem perdit, ita vt eius iura ad fiſcum transferantur. quòd ſi nihil iuris habuerit: ne impunè ferat, plumbatis cæſus damnatur in metallum.d.l. vn.

## TITVLVS XV. Tit.71.

### *Vt nemo priuatus titulos prædijs ſuis, vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat.*

1 PROXIMO titulo dictum eſt de titulis virorum potentium: hic verò titulus eſt de titulis regiis, qui καθ' ἐξοχὴν vocãtur tituli ſimpliciter in rubrica, & in l.1. Appellantur etiam tituli fiſcales.ĵ. de aquæd.l.2. Græcè τίτλοι δημόσιοι. No. 17.cap. 15. Eſt præterea hic titulus de velis regiis.

2 ¶ Tituli regij ſunt, qui nomen, aut effigiem, aut inſignia principis continent. No. Tiberij de diuinis domib. cap.1. proinde in iis dicitur præſcribi nomen dominicum.l.1. id eſt, nomen principis, qui appellatur dominus. D.ad Leg. Rhod. de iactu. l. pen. & de his quæ in teſtam.del.l.3.verſ.Viuius Zeno. quam appellationem primus inter Imperatores Domitianus aſſumpſit, auctore Eutropio in calce libri ſeptimi: nã Auguſt. eã reſpuit, teſte Suet.in Aug.c.53. vnde Ouid.2. Faſt. ſermone cõuerſo ad Romulũ, cui Auguſtũ præfert, ſic inquit:

„ *Tu domini nomen, Principis ille tenet.*

Poſt Auguſtum quoq; repudiatam eſſe domini appellationem à Tiberio, tamquàm probroſam & tyrannicam, ſcribit idem Suetonius in Tiberio, ca.27. Idemque in Domitiano.ca.13. auctor eſt, Domitianum hoc nomine delectatum fuiſſe. Sed redeo ad titulos regios: quos nemini licet prædiis ſiue ſuis ſiue alienis affigere. Nam qui ſuo prędio affigit, patitur eius confiſcationẽ.



Digitized by Google

Tit. 72. d. l. 1. Qui alieno prædio ſine iuſſu iudicis affixerit, grauiſſime punitur. C. de bon. vacant. l. 3. id eſt, vltimo ſupplicio, ſi ſit plebeius; vel proſcriptione, ſi ſit clariſſimus, aut decurio, aut miles, aut clericus. Præterea cuilibet permittitur titulos regios illicitè affixos deiicere, vel effringere impunè, l. 2. & No. 164.

3 ¶ Quæ diximus de titulis regiis, eadem obtinent in velis regiis, d. l. 2. ſolebant enim (vt Cuiacius notat) foribus ædium à veteribus vela prætendi.

4 ¶ Illud huic titulo addi poteſt, quod cauetur d. No. 17. cap. 15. ne quis ſuos titulos alienis prædiis affigat. nam ſi id fecerit, patietur bonorum ſuorum confiſcationem, vt videat ſui ipſius prædiis titulos fiſcales appoſitos.

---

Tit. 72.

## TITVLVS XVI.

### *Vt nemini liceat ſine iudicis auctoritate ſigna rebus imponere alienis.*

1 HActenvs egimus de titulis: nunc dicamus de ſignis, quæ à titulis diſtinguuntur: nam tituli apponuntur rebus immobilibus: ſigna verò mobilibus. No. 164. in prin. & No. Tiber. de diuin. domin. cap. 1.

2 ¶ Hoc titulo prohibemur imponere ſigna rebus ab alio detentis, etiamſi noſtræ ſint, aut nobis obligatæ. l. 2. prohibemur, inquam, ſigna imponere, antequàm per ſententiam iudicis ſint nobis adiudicatæ. l. 1. Quid ſi illicitè ſigna impreſſa fuerint? impunè amoueri poſſunt. d. l. 1. & qui ea impoſuit, punitur (vt opinor) confiſcatione bonorum, arg. d. No. 17. cap. 15.

---

Tit. 73.

## TITVLVS XVII.

### *Ne fiſcus vel Reſpublica procurationem alicui patrocinij cauſâ in lite præſtet.*

1 QVod ſtatutum eſt tit. 13. ne potentiores procurationem ſuſcipiant, idem hîc ſtatuitur de fiſco, & de republica.

Fiſcum intellige populi Romani ſeu Principis: rempublicam autem accipe pro quacumque ciuitate imperio Romano ſubiecta.

2 ¶ Hæc prohibitio producitur, vt obtineat, I. Etiamſi is, qui fiſci vel reipublicæ patrocinium deſiderat, eius debitor ſit. nec mouemur eo, quòd videtur fiſci aut reipublicæ intereſſe, vt ipſius debitor iudicio vincat, quò magis ſit ſoluendo. l. 1. pc. & vlt. II. Etiamſi actor velit partem fiſco vel reipublicæ donare: quia huiuſcemodi donationes litium improbantur. l. 2. & D. de iure fiſci. l. res quæ. 22. §. pen.

---

Tit. 74.

## TITVLVS XVIII.

### *De negotijs geſtis.*

1 QVemadmodvm procurator mandato domini adminiſtrat, ita negotiorum geſtorum ſine mandato: de quo conſequenter videndum eſt.

2 ¶ Diuido hunc titulum in tria capita. Primum eſt, de actione negotiorum geſtorum in genere. Alterum de actione directa. Tertium de actione contraria.

### Cap. I.

### *De actione negotiorum geſtorum.*

3 ¶ Sub hoc capite ſunt explicandæ nouem quæſtiones. I. De nomine huius actionis. II. Quo iure, & cur ſit introducta. III. Ex qua cauſa naſcatur. IV. Qualis ſit. V. Cui detur, & contra quem. VI. Quando moueri poſſit. VII. Quid in eam veniat. VIII. Quotuplex ſit. IX. Quibus modis tollatur.

4 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, appellatur actio negotiorum geſtorum. D. h. t. l. 2. & de obl. & act. l. 5. in prin. & Inſt. de oblig. quæ qu. ex contr. §. 1. Atqui negotium geritur in omnibus contractibus, & quaſi contractibus. C. de tranſact. l. 1. & l. 6. & D. de minor. l. ait prætor. 7. & D. de præſcript. verb. l. ſolent. 15. ſed nihilominus hæc appellatio ſpecialiter tributa eſt huic ſoli actioni: & negotiorum geſtor ſpecialiter appellatur, qui abſque mandato alienis negotiis gerendis ſe obtulit. quamquàm & falſus procurator, & ſimpliciter procurator, licèt minùs propriè vocatur, vt notaui C. de procur. cap. 1. verſ. obiiciet aliquis. nec nouum in iure eſt, vt generalia nomina coanguſtentur ad certam aliquam ſignificationem. Hæc de prima quæſtione.

5 ¶ Sequitur ſecunda, quamobrem, & quo iure ſit introducta hæc actio. Introducta eſt hæc edicto prætoris in gratiam abſentium, ne eorum negotia pereant. ſæpe enim accidit, vt abſens nemini curam negotiorum ſuorum demandauerit: vel quia necopinatò diſceſſit, & ſubitâ feſtinatione præpeditus non potuit relinquere procuratorem: vel quia ſe citò reuerſurum ſperabat, vnde non putauit eſſe opus procuratore: poſtea tamen nouis cauſis detentus, diutiùs abſuit, quàm putaret. Itaque negotia eius perirent, ſi is, qui eorum adminiſtrationem ſuſcepiſſet, aut nullam haberet actionem ad id repetendum quod vtiliter impendiſſet, aut nullâ actione rationem adminiſtrationis reddere teneretur. vix enim quiſpiam reperiretur, qui cum ſuo detrimento vellet aliena negotia curare; pauciſſimi autem rectè & ex bona fide gererent, niſi rationem ſe reddituros ſcirent. Prætor igitur, vt his incommodis obuiam iret, actionem negotiorum geſtorum vltrò citróque introduxit. D. h. t. l. 1. l. 2. l. 3. in princip. & de obligat. & act. l. 5. in princip. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. §. 1.

6 ¶ Succedit tertia quæſtio, qua ex cauſa oriatur hæc actio. Generaliter ſciêdum eſt, eam naſci ex quaſi contractu. D. de obligat. & act. d. l. 5. in princ. & Inſt. d. §. 1. id eſt, ex negotio geſto. D. h. t. l. 3. §. hæc autem.

Sed opus eſt ſpeciali & diligentiori expoſitione, quæ partim pertinet ad verbum negotium, partim ad verbum geſtum.

7 ¶ De negotio plura ſunt conſideranda. I. Namque ſpectari poteſt numerus negotiorum. vbi ſciendum eſt, hunc numerum definiri, non tam ex rebus ipſis, quàm ex animo gerentis. nam ſi quis ad omnia mea negotia gerenda accedat, omnia pro vno negotio habebuntur; quia eſt vnus quaſi contractus: ſi verò ad vnum negotium accedat, quaſi illud ſolum geſturus; poſteà mutatâ voluntatê, etiam aliud negotium gerat: iam dicentur negotia duo, non vnum. D. h. t. l. ſed & cùm aliquis. 16. Quòd tamen ad actionem negotiorum geſtorum intentandam attinet, vtrùm vnum negotium ſit an plura, nihil intereſt. D. eod. l. 3. §. negotia. II. Videndum, quale ſit negotium. vbi ſciendum, ex quocumque negotio competere hanc actionem: putà ſi quis pro alio fideiuſſerit. D. eod. l. 4. & l. 5. in princ. aut ſoluerit. l. ſi negotium. 16. & D. eod. l. ſoluendo. 39. l. quæ vtiliter. 45. §. vltim. l. cùm pecuniam. 43. aut in ſeruum ægrotum curandum impenderit. D. eod. l. ſi pupilli. 6. §. ſi quis pecuniam. aut negotium gerendum mandauerit. D. eod. l. nam & Seruius. 21. §. vlt. l. ſi quis mandato. 28. aut deniq; aliud quodcunq; negotiũ geſſerit. III. Conſiderandum, cuius ſit negotium. Neceſſe autem eſt, aut eſſe negotium ipſius gerentis, aut

Digitized by Google

aut alienum, aut commune. Primus caſus ad hanc actionem non pertinet. quamuis enim aliquis negotium ſuum ideo geſſiſſe ponatur, quòd putaret eſſe alienum, ideóque in gratiam alterius geſſerit: tamen nec ipſe eſt illi obſtrictus, nec habet eum obligatum; quia bona fides non admittit obligationem: & hoc caſu plus eſt in veritate, quàm in opinione. d.l. ſi pupilli. §. ſi quis ita. Secundus caſus eſt multipertitus. aut enim eſt negotium viuentis in ciuitate Romana, aut defuncti, aut captiui: & his omnibus caſibus datur actio negotiorum geſtorum. D. eod. l. 3. in princip. & §. hæc verba. l. ſucceſſori. 12. in princ. & §. 1. l. at quin. 19. §. vl. l. ſin autem. 20. l. nam & Seruius. 21. in princ. & §. 1. & hîc quoque plus eſt in veritate, quàm in opinione. nam ſi negotium meum ideo geras, quòd putes eſſe tuum: nihilominus hæc actio perinde dabitur, ac ſi ſciuiſſes eſſe meum negotium. D. eod. l. vltim. quemadmodum etſi Sempronij negotia geſſeris, quæ putabas eſſe Titij, inter te & Sempronium erit actio negotiorum geſtorum: quia inſpicitur, quid in re ſit, non quid tu opineris. D. eod. l. 5. §. 1. Tertio caſu, id eſt, in negotio communi, quod partim ad gerentem, partim ad alium pertinet, adhibenda eſt diſtinctio. Nam ſi negotium tale eſt, quod potuerit per partes expediri, adeo vt pro ſua tantùm parte gerere, pro parte autem ſocij ſe non immiſcere potuerit, hæc actio negotiorum geſtorum competit, pro ea ſcilicet parte, quæ ad alium ſpectat. Sin minùs non negotiorum geſtorum, ſed familiæ erciſcundæ, aut communi diuidundo agere oportebit. l. 3. l. ab vno. 19. & D. eod. l. liberto. 31. §. vlt. l. ſi communes. 40. & comm. diuid. l. 6. §. ſiue autem. Vide Centur. 2. quæſt. 65.

8 ¶ Rurſus aut eſt negotium abſentis aut præſentis: ſed in præſentia negotium abſentis intelligimus. D. h. t. l. 1. & 2. & de obl. & act. d. l. 5. in prin & Inſt. de oblig. quæ qu. ex contr. d. §. 1. nam præſens, niſi contradicat, tacitè mandare videtur, adeò vt mandati ſit agendum, non negotiorum geſtorum. D. manda. l. ſi remunerandi. 6. §. ſi paſſus. Hęc ſufficiant de verbo *negotium*. nam cætera, quæ hîc addi poſſent, veluti ſi negotium ſit pupilli, aut mulieris, commodiùs referam, vbi tractabo cui & contra quem hæc actio competat.

9 ¶ Iam expendamus verbum *geſtum*. Quia plures cauſæ gerendi ſunt, inde oriuntur varij caſus declarandi. I. Si quis negotiis alienis ſponte ſe offerat, ne pereant propter abſentiam domini. hic eſt caſus maximè proprius huius actionis. D. h. t. d. l. 1. & 2. & de obligat. d. l. 5. in princ. & Inſt. d. §. 1. II. Si quis abſentis negotia lucri ſui cauſa gerat. hoc etiam caſu eſt actio negotiorum geſtorum vltrò citróque. D. h. t. l. ſi pupilli. 6. §. ſed & ſi quis. III. Si quis contemplatione vnius, gerat negotia alterius. adhuc locum habet hæc actio. d. l. ſi pupilli. in princ. IV. Si quis domini mandato ſponte ſuſcepto gerat, dabitur actio mandati, non negotiorum geſtorum. l. ſi negotium. 16. & D. de oblig. d. l. 5. in pr. & Inſt. d. §. 1. Quòd ſi dominus non ab initio mandauit, ſed poſtea ratum habuit, non denegabitur actio negotiorum geſtorum. l. ſi pecuniam. 9. cum qua concurret actio mandati. D. de diuerſ. reg. iur. l. ſemper qui non prohibet. 60. V. Si quis ratum habeat negotium alienum, ſuo nomine geſtum, ita demum erit actio negotiorum geſtorum, ſi inde aliquid ad ratum habentem peruenerit. d. l. ſi pupilli. §. item quæritur. & §. ſeq. Nec obſtat §. ſed ſi ego. eiuſdem l. vt docui Centur. 2. quæſt. 53. VI. Si mandato ſerui, geſta ſint negotia domini: erit actio mandati de peculio, quòd ſi ſeruus tantùm admonuerit, non geri mandauerit: agendum erit negotiorum geſtorum. D. h. t. l. ſi ſerui. 42. VII. Si quis falsò putans ſibi à domino mandatum, geſſerit: erit actio negotiorum geſtorum, ceſſante actione mandati: D. eod. l. 5. in princ. VIII. Si homo liber bona fide poſſeſſus, negotia quaſi ſui domini geſſerit, id eſt, quaſi ex neceſſitate ſeruili: non agetur mandati, ſed negotiorum geſtorum: ſiue ſponte ſua aliquid geſſerit. d. l. ſi pupilli. §. ſi quis quaſi ſeruus. ſiue iuſſu aut mandato eius, à quo poſſidebatur. D. eod. l. atquin. 19. §. ſi libero. IX. Cùm aliquis ideo negotium gerit, quoniam à domino mandatum alteri fuit: hoc poteſt contingere duobus modis. aut enim facit illud ipſum, quod fuit alteri mandatum: (vt putà mandaſti Titio, vt pro te fideiuberet, aut rem emeret: ego verò cùm animaduerterem Titium non poſſe, ipſe fideiuſſi, vel emi, aut non id facit, quod alteri fuit mandatum, ſed cum eo contraxit propter illud mandatum: vt putà mandaſti Titio, vt in res tuas mutuam pecuniam acciperet: ego autem eo mandato motus ac tua voluntate cognita, pecuniam Titio credidi. vtroque autem caſu poteſt agi de negotiis geſtis, tam priori. D. h. t. l. mandaſti. 46. quam poſteriori caſu. D. eod. l. liberto. 31. in prin. X. Si quis mandato vnius, gerat negotia alterius: erit actio mandati inter gerentem & mandantem: erit autem actio negotiorum geſtorum inter gerentem & negotiorum dominum, necnon inter hunc dominum & mandatorē. nam hæ actiones concurrunt: & ille quoque gerere videtur, qui negotia gerenda mandat. l. ſi mandatum 14. & D. eod. l. 3. §. vlt. d. l. 6. §. ſi quis ita. verſic. nam etſi cui. l. ſi quis mandatu. 28. XI. Cùm aliquis officij neceſſitate coactus geſſit, ſiquidem eſt tutor, agitur tutelæ. D. eod. l. cùm pater. 29. & toto titu. de act. tut. ſi verò ſit curator: vel agetur vtili actione tutelæ J. arbitr. tut. l. 3. & D. de tut. & act. diſtrah. l. alterius. 20. in pr. vel vtili actione negotiorum geſtorum. l. curatoris. 20. & J. arbitr. tut. l. ſi quid. 7. XII. Si quaſi tutor vel curator geſſit, cùm reuera tutor aut curator nō eſſet, agetur negotiorum geſtorum. l. curatorem. 6. & D. eod. d. l. cùm pater. XIII. Si quis in bonorum poſſeſſionem miſſus, fructus perceperit, vel in ea bona impenderit: eo nomine pulſabitur, aut conuenietur actione in factum ex edicto prętoris. D. de reb. auct. iud. poſſ. l. prætor ait. 9. in pr. Hæc de tertia quæſtione. Tit. 74.

10 ¶ Quarta quæſtio eſt, qualis ſit hęc actio. vbi quatuor ſunt notanda. I. Eſt actio perſonalis. l. negotiis. 23. nimirum quia oritur ex quaſi contractu, vt ſuprà expoſitum fuit. II. Eſt prætoria. D. h. t. l. 1. & l. 3. in princi. III. Bonæ fidei. ff. eod. l. quia tantundem. 7. l. qui ſine. 38. §. ſed die præterito. & J. de vſur. l. in bonæ fidei. 13. & Inſt. de actionib. §. actionum. IV. Vel eſt directa, vel contraria: & vel directa, vel vtilis: & vel directa, vel obliqua, vt de peculio, ſicut poſteriùs docebo, cùm agam de diuiſionibus huius actionis.

11 ¶ Sequitur quinta quæſtio, quibus & contra quos hæc actio competat. Hîc plura ſunt notanda. I. Hæc actio datur ei, cuius intereſt. D. h. t. l. actio. 47. in princ. II. Datur etiam mulieri, & contra mulierem. D. eod. l. 3. §. 1. & §. alterius. III. Datur pupillo, & contra pupillum. d. l. 3. §. pupillus. & d. l. ſi pupillus. 6. in princip. IV. Datur inter filium emancipatum, & patrem. l. ſi filius. 12. D. eod. l. litis. 37. §. vlt. V. Contra furioſum datur tam curatori, quàm extraneo, qui negotia geſsit. D. h. t. l. 3. §. & ſi furioſi. non dubitandum igitur quin & contra hos furioſo concedatur. VI. Redditur inter contutores, vel concuratores, vel commagiſtratus, vel curatorem & ſubcuratorem ab eo datum. D. eodem. l. ex facto. 30. VII. Datur hæredi, & contra hæredem. l. curatorem. 6. & D. eod. l. tertia, §. hac autem. l. ſucceſſori. 12. in princip. l. ſin autem. 20.



Digitized by Google

Tit.74. VIII. Inter executorem à iudice datum & actorem, qui iudicio obtinuit.d.l.3. §. ſi executor. quia ſcilicet executor negotium actoris gerit, non negotium rei condemnati: ideóque, ſi reum læſerit, ab eo non conuenietur actione negotiorum geſtorum, ſed ſubſidiariâ de dolo.D.de euict.l.ſi pignora.50. IX. Si negotiũ vnius geſtum ſit contemplatione alterius, cuius intereſt; veluti ſi negotium pupilli geſtũ ſit in gratiam tutoris, ne tutelæ agatur: actio negotiorum geſtorum cũ vtroque dabitur tam pupillo, quàm tutore. D. h. t. d.l. ſi pupilli. in princip. & l. mandaſti. 46. Idem eſt, ſi quis tutoris mandato negotia pupilli geſſerit: neque enim pro tutelæ iudicio, ſed negotiorum geſtorum tenebitur.l.4.& D. eod.l.ſi pupilli. 6. in princ. X. Si negotium vnius geratur contemplatione alterius, cuius non intereſt, ſed geſtor falsò putabat eius intereſſe: actio tantùm eſt cum eo, cuius reuera eſt negotium. D. eod.l.5.§. 1.d. l.ſi pupilli, 6. §.ſi Titij. & §. quid ergo.l. quæ vtiliter.45.§. vltim. XI. Si exigatur nomine Titij, quod vel alij, vel nulli debetur: ita demum Titius id petere poterit, ſi exactionem pecuniæ ſuo nomine factam, ratam habuerit: quia ratihabitio facit eius eſſe negotium, quod aliâs ad ipſum non pertinebat. d. l.ſi pupilli. §.item quæritur. & §.ſequen. Sed & opus eſt, vt aliquid ad ipſum peruenire poſſit: alioqui fruſtra ratum haberet, veluti ſi fulta fuerit inſula ad eum non pertinens, quam alius poſſidet: nam etiamſi ratum habeat illud negotium, & eius contemplatione factum fuerit, tamen actionem nullam habet. d. l. ſi pupilli. §. quid ergo. XII. Qui hominis liberi bona fide Titio ſeruientis negotia geſſit, partim habet actionem cum ipſo homine libero, partim cum bonæ fidei poſſeſſore, prout ſcilicet res adminiſtrauit, quæ vel ad poſſeſſum, vel ad poſſidentem pertinent, ſecundùm diſtinctionem à Iuſtiniano in titu.per quas perſ. cuique acquir.datam. Nec refert, vtrùm geſtor putauerit eum eſſe ſeruum, an ſciuerit eſſe liberum. d.l. ſi pupilli. §. ſed ſi hominis. XIII. Qui filij, aut ſerui alieni peculiaria negotia geſſit: actionem cum patre vel domino habet directam, ſi ipſius patris vel domini contemplatione geſſit: vel de peculio, ſi amicitia filij vel ſerui ductus adminiſtrauit. neque hîc ratihabitio patris aut domini quicquam mutat.d. l.ſi pupilli.§.ſed ſi ego. XIV. Hęc actio naſcitur inter eum, qui bona ſeruit, & bonæ fidei poſſeſſorem. d.l. ſi pupilli.§.ſi quis quaſi.& l.ſi liber homo.36. Hæc de quinta quæſtione.

12 ¶ Transeamus ad ſextam, quando agi poſſit negotiorum geſtorum. Hìc duo notanda occurrunt. I. Si exigas meo nomine, quod mihi non debetur: non antè poſſum agere, quàm ratum habeam; propterea quod nó eſt meum negotium, niſi ratihabitione fiat meum. d.l.ſi pupilli. §. item quæritur. & §.ſequen. II. Si Titius mandato Mæuij geſſerit negotia Sempronij: Mæuius cõtra Titium agere poteſt, etiam antequàm Sempronio aliquid præſtet: ſufficit enim, quòd Mæuius Sempronio eſt obligatus vel mandati, vel negotiorum geſtorum.D. eod.l. ſi quis mandatu. 28. verumtamen Mæuius cum Titio agit mandati, non negotiorum geſtorum: proinde hoc magis pertinet ad tit.mandati.

13 ¶ Sequitur ſeptima quæſtio, quid veniat in actionem negotiorum geſtorum. Generaliter hoc tantùm notandum eſt, cùm hæc actio ſit bonæ fidei, vt ſuprà expoſui, id in eam venire, quod ex bono & æquo alter alteri præſtare debet. D.de obligat. & action. l. 5. in princ. Inſt.de action.§.in bonæ fidei. Cætera commodiùs explicabo ſub duobus ſeqq.capitibus.

14 ¶ Nunc tranſeo ad octauam quæſtionẽ, vbi notanda eſt triplex huius actionis diuiſio. I. Alia eſt directa, quæ datur negotij domino contra geſtorẽ: alia contraria, quæ competit geſtori contra dominum. D. h. t. l.2.l.ſin autem.20.& de oblig.& act.d. l.5. in princ. & Inſt.de obl.quæ quaſi ex contr. §. 1. II. Alia eſt directa, alia de peculio.D.eod.d.l.ſi pupilli.§.ſed ſi ego.& l. ſi filiusfamiliâs. 14. III. Alia eſt directa, alia vtilis: quæ tamen effectu non differunt. D.h.titu. l. actio. 47. §. 1. Directa locum habet, cùm aliquis ſponte ſua gerit abſentis negotia. vtilis autem aliis caſibus, vt inter minorem & curatorem, vel inter contutores, aut concuratores, vel inter curatorem & ſubcuratorem, vel inter eos qui in magiſtratu collegæ ſunt, & omnino cùm aliquis neceſſitate officij, aut neceſſitate quaſi ſeruili coactus, vel neceſſitatis ſuſpicione negotia geſſit. l. curatorem. 6. l. curatoris. 17. & D. eod.l.3.§. & ſi furioſi.& §.penult.d.l.ſi pupilli. §.ſi quis quaſi. l. ex facto.30.& J.arbitr.tut.l.quicquid.7.& de contrario iudicio tut.l.2.

15 ¶ Supereſt nona quæſtio, quibus modis hæc actio tollatur, aut non tollatur.

16 ¶ Tollitur I. Si dominus negotiorum geſtori ſucceſſerit. etſi quidem ſucceſſerit ex aſſe, tollitur in totum. ſi verò ex parte, tollitur pro ea parte.l. ſi ab eo.7. Eadem ratio eſt, ſi geſtor domino ſucceſſerit, vel ambo eidem hæredes facti ſint. neque hæc ſunt propria huius actionis, ſed generaliter in omnibus obligationibus & actionibus obtinent. s. de pact. l. debitori.7. & D.de fideiuſſor.l.ſi ſtichum.38.§.1.l. debitori. 50. & de ſolui.l. ſtichum.95.§.aditio. II. Hæc actio ſummouetur præſcriptione triginta annorum, vt & aliæ perſonales actiones. J. de conſtituen. pecun. l.2. verſicu. neque ſit.præſcriptio autem viginti annorum hîc non habet locum. l. aduerſus. 8. Denique hæc actio tollitur aliis quoque modis, vt reliquæ actiones, quos explicare non eſt huius loci. tantùm hos duos modos attigimus legum explicandarum gratia, quæ ſpecialiter noſtro titulo continentur.

17 ¶ Nunc declaremus duos modos, quibus videri poſſit hæc actio tolli. reuera tamen non tollitur. I. Si dominus negotium geſtum ratum habuerit; hæc actio non tollitur ratihabitione, vt diſputando concludit Scæuola.D.h.t.l.Pomponius ſcribit. 9. vnde quia ratihabitio parit actionem mandati, ſuprà docui, hoc caſu concurrere actionem negotiorum geſtorum cum actione mandati. II. Si quis creditoris ſui negotia gerat, cui temporali obligatione eſt obſtrictus, puta actione redhibitoria, quæ ſex menſibus terminatur: ea de re non eſt actio negotiorum geſtorum temporalis, id eſt, tempore illo redhibitoriæ vel alius actionis non terminatur, ſed potiùs eam obligationem perpetuat. argum.l.diuortio.35.§.penult.& §.vlt. D.hoc tit. Idem de actione tutelæ reſponſum eſt.D.de adminiſtr.tutor. l.quoties.9. §. item ſi temporali. Hæc generaliter dicta ſint de actione negotiorum geſtorum.

## Cap. II.

### *De actione directa.*

18 ¶ Hoc capite enarranda ſunt ea, quæ propria ſunt directæ actionis. Cùm autem hoc verbum ſit homonymum, vt docui ſuprà. §. 14. directam hîc accipimus, quatenus opponitur contrariæ. Videndum igitur eſt, cui detur hæc actio, & contra quem, & quam ob cauſam detur, & quid per eam actor conſequatur.

19 ¶ Ad primam quæſtionem reſpondendum eſt, hanc actionem dari negotiorum domino. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.§.1.

20 ¶ Ad ſecundam quæſtionem reſpondendum, hanc actio-

actionem aduerſus negotiorum geſtorem competere. d. §. 1. Quare cùm Titius tutelam Seiæ geſſiſſet, & Titiano filio pupillo herede relicto deceſſiſſet, Caius autem Titiani tutor in rebus Seiæ aliquid geſſiſſet: reſponſum eſt, Seiæ actionem competere, non aduerſus Titianum, ſed aduerſus Caium; quoniam à tutore geſta in rebus tertij, non obligant pupillum, ſed ipſum tutorem, qui geſſit. Nec mouemur eo, quòd pater pupilli eaſdem res tutorio nomine adminiſtrauerat. D. h. t. l. liberto. 31. §. tutoris. Hinc etiam, cùm maritus poſt diuortium negotia mulieris geſſiſſet, reſponſum eſt, mulierem non ſolùm actione ex ſtipulatu, quæ de dote competit, ſed etiam actione negotiorum geſtorum poſſe dotem conſequi. D. eod. l. diuortio. 35. in pr. Excipere tamen oportet, niſi quis in ſeruitute geſſerit: nam poſt libertatem eo nomine non conuenitur, niſi quod ad hoc, vt ſi manumiſſus in negotiis adminiſtrandis perrexerit, à capite rationes reddere debeat, id eſt, ab ipſo initio, quo cœpit gerere, non vt condemnetur ob factum in ſeruitute, ſed quò meliùs intelligatur, quid poſt libertatem fecerit, & hoc tantùm veniat in condemnationem. l. ſi cognati. 21. & D. eod. l. cum actum. 17. l. Proculus. 18. l. atquin. 19. in pr. & §. 1. leg. quæ vtiliter. 45. §. 1. Item ſi filiusfamiliàs, aut ſeruus negotia aliena geſſerit: contra patrem, vel dominum erit hæc actio de peculio, & de in rem verſo. D. h. t. l. ſi filiusfamiliàs. 14.

21 ¶ Sequitur tertia quæſtio, quas ob cauſas geſtor à domino cõueniatur. Hę cauſæ quatuor ſunt. I. Quia malè geſſit. II. Quia non geſſit. III. Quia retinet aliquid ex negotiis geſtis. IV. Pactum conuentum. de quibus ſingulis diſpicere, operæpretium erit.

22 ¶ Quod ad primam cauſam attinet, regula ſtatuitur in l. 2. D. hoc tit. Negotiorum geſtorem teneri ob ea, quæ malè geſſit. ſed hæc regula eget latiori expoſitione. aut enim dolo malo malè geſſit: aut culpa lata, vel leui, vel leuiſſima: aut caſu fortuito contigit, vt negotium geſtum non vtiliter ſit, veluti ſi emptum ſit frumentum, aut vinum, quod poſtea caſu aliquo periit, propter quem caſum vtilius fuiſſet non emiſſe. De his igitur ſingulis dicendum eſt, vt ſciamus, quid regulariter præſtet negotiorum geſtor, & quid præſtet in caſibus exceptis.

23 ¶ Regulariter præſtat dolum, & culpam latam, & leuem. l. tutori. 20. & D. eod. l. ſi negotia. 11. non culpam leuiſſimam, multò minus caſum fortuitum. l. negotium. 22. D. eod. l. litis. 37. §. 1.

24 ¶ Sed tres ſunt exceptiones, quæ plures caſus continent. I. Exceptio eſt: quia interdum negotiorum geſtor de dolo tantùm tenetur, culpam non præſtat, videlicet ſi negotia ab aliis deſerta geſſit, quæ niſi ipſe geſſiſſet, omnino neglecta iacuiſſent. ſatius enim eſt negotia minùs diligenter geri, dummodò abſit dolus, quàm nullo modo geri. D. eod. l. 3. §. interdum. Exiſtimo autem appellatione doli contineri hoc caſu etiam latam culpam, arg. l. quod Nerua. 32. D. depoſ. Exceptio eſt: quia interdum præſtat etiam culpam leuiſſimam: idquè non ſolùm ex pacto, de quo poſtea dicendum erit, ſed etiam abſque pacto, ſi ea negotia geſſerit, quæ alius diligentior geſſiſſet, niſi ipſe gerenda ſuſcepiſſet, vnde eius contemplatione alter abſtinuit. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. §. 1. III. Exceptio eſt: quia interdum præſtat etiam caſus fortuitos. Hæc exceptio plures caſus continet, qui poſſunt ad tres generales referri. Vnus eſt, ſi ita conuenerit. ſed de hoc dicam, cùm explicabo quartam cauſam. Alter eſt, ſi pupilli negotia geſta ſint, & caſus contigerit ante litem cum pupillo conteſtatam: quia pupillus hac actione non tenetur, niſi locupletior factus ſit. D. h. t. l. ſi pupilli. 6. in pr. & litis conteſtatæ tempore inſpicitur, an ſit locupletior. d. l. litis in pr. Tertius caſus eſt, ſi geſtoris culpa interuenerit: veluti ſi per eius culpam incendium, aut alius caſus contigerit, per quem res periit. D. eod. l. ſiue. 22. aut ſi pecuniam in arca repoſuerit, quam non debebat reponere, ſed creditoribus ſoluere. D. eod. l. debitor. 13. aut nouum negotium geſſerit, quod dominus facere non ſolebat. d. l. ſi negotia. 11. Hæc de prima cauſa.

25 ¶ Sequitur ſecunda pertinens ad ea, quæ tutor non geſſit. Hîc quoque dicendum eſt, eum teneri ob dolum, & culpam. ſed vt apertiùs intelligatur, quando vel dolum, vel culpam dicatur non gerendo committere: notandum eſt, regulariter neminem teneri ad negotia aliena gerenda: immo is qui aliqua geſſit, non tenetur nomine aliarum rerum, quas non geſſit; quia dominus debet boni conſulere, quòd vel in paucis ab amico beneficium acceperit. l. tutori. 20. Quandoque tamen tenetur etiam ob ea, quæ omiſit. I. Si alius vir diligens omnia geſſiſſet, ſed abſtinuit, quia vidit ab hoc negotia geri. d. l. ſi pupilli. §. vlt. II. Si inchoata negotia deſerat: debet enim inchoata perficere, etiam ſi mors domini interuenerit, quamuis poſt domini mortem non teneatur noua negotia inchoare. D. eod. l. nam & Seruius. 21. §. pen.

26 ¶ Hoc loco quædam quæſtiones ſunt diſſoluendæ. I. Quæritur, ſi cùm negotia tua gererem, impudens rem tuam emerim & vſuceperim, an iudicio negotiorum geſtorum reddere tibi tenear. Iuriſconſultus reſpondet per diſtinctionem. nam ſi ante vſucapionem completam ſciui eſſe tuam, debui aliquẽ ſubiicere, qui à me peteret, atque vſucapionem interrumperet: ideóque teneor negotiorum geſtorum actione. Sed ſi vſucapionem priùs compleui, quam rem tuam eſſe cognoſcerem: rem tibi reſtituere non cogor. D. h. t. l. atquin. 19. §. cùm me abſente. II. Quæritur, an negotiorum geſtor iniquè condemnatus, teneatur appellare. Reſpondeo, eum regulariter teneri, eo caſu excepto, quo litem à reo principali deſertam peregit. D. eod. l. liberto. 31. §. litem. III. Quæritur, ſi creditor negotia ſui debitoris gerat, à quo pignus acceperat, an debeat ex illius bonis ſibi ſoluere, & pignus reddere. Reſpondeo, eum teneri, ſi modò in iis bonis inueniat pecuniam, quam poſſit commodè ſibi ſoluere. d. l. ſi pupilli. §. vlt. & l. diuortio. §. 1. IV. Quæritur, ſi è contrario debitor creditoris ſui negotia gerat, an teneatur ſoluere, id eſt, pecuniam debitam in rationes creditoris, cuius negotia gerit, inferre. Reſpondeo, ita demum eum teneri, ſi creditoris interſit, exempli gratiâ, ſi tenebatur actione temporali, debuit ſibi ſoluere, antequam actio illa exſpiraret. Item ſi maritus poſt diuortium negotia gerat mulieris, cui dotem reſtituere debet, ſi ſoluendo eſt, debet ſolutum ſoluere, id eſt, imputare in rationes mulieris. quod niſi fecerit, culpam committit, ita vt mulier poſſit ab eo poſtea ſolidam dotem repetere per actionem negotiorum geſtorum, cùm aliàs non poſſit exigere, niſi in quantum maritus facere poteſt. D. h. t. l. diuortio. 35. V. Quæritur, an negotiorum geſtor teneatur alios debitores conuenire. Reſpondeo, eum regulariter non teneri: quia cùm mandato careat, non habet actionem. d. l. pupilli. §. vlt. Excipiuntur perſonæ coniunctæ, quæ poſſunt agere ſine mandato: tenentur igitur agere eorum nomine, quorum negotia gerunt, ſi modò poſſint ſatiſdare dominum ratam rem habiturum; quia loco mandati hæc cautio ab iis exigitur. D. eod. l. ſi autem. 8. in princ. Hæc dicta ſint de ſecunda cauſa, ob quam negotiorum



Digitized by Google

Tit.74. geſtor condemnatur.

27 ¶ Tertia cauſa eſt, quia negotiorum geſtor retinet aliquid ex bonis, quæ adminiſtrauit. D. hoc. tit. l. 2.

28 ¶ Vltima cauſa eſt pactum. vt enim alibi, ita etiam hîc pacta conuenta ſeruari iubentur: adeò vt ex pacto negotiorum geſtorum teneatur non ſolùm præſtare culpam leuiſſimam, ſed etiam caſum fortuitum. l. negotium. 22. Dubitabit aliquis, quî fieri hoc poſſit, vt pactum interueniat, cùm dixerimus negotia ignorantis geri abſque mandato. nam ſi pactum eſt, mandatum interuenire videtur, vtpote cùm mandatum contrahatur ſolo conſenſu. Sed animaduertere oportet, quibuſdam caſibus ſic poſſe pactum interuenire, vt nihilominùs detur actio negotiorum geſtorum, quam ſuprà notaui concurrere interdum cum actione mandati. docui namque hanc actionem dari, etiam quando mandato vnius geruntur negotia alterius, quia non interuenit mandatum domini negotiorum, ſed tertij. potuit igitur in eo mandato ita conuenire. Præterea dixi etiam curatorem hac actione teneri, & alios, qui ratione officij gerunt, vt magiſtratus: Ergo in his etiam perſonis pactum habere locum potuit. Denique oſtendi ex Scæuola, ratihabitationem domini nó tollere actionem negotiorum geſtorum. quid ergo prohibet, ex pòſt facto factum interueniſſe? Hæc dicta ſint de cauſis huius actionis.

29 ¶ Supereſt quarta quæſtio, quid hac actione conſequatur actor. Hîc plura notanda occurrunt. I. Non ſolùm conſequitur ſortem, verùm etiam vſuras. Ĵ. de vſur. l. ſi mater. 24. tam perceptas, quàm percipiendas, id eſt, quas negotiorum geſtor percepit ex domini pecunia, vel percipere potuit. D. h. t. l. atquin. 19. §. pen. vt quia negotium pecuniæ geſſit. D. eod. l. litis. 37. §. 1. quòd negotia eius gereret, qui fœnerare conſueuerat. D. de vſur. l. qui ſemiſſes. 13. §. quæſitum. Item debet negotiorum geſtor vſuras, ſi negotia creditoris ſui geſſit, nec in eius rationes intulit pecuniam, quam debebat. D. h. t. l. ſi pupilli. 6. §. vlt. videlicèt ſi obligatio erat pura, aut ſaltem dies obligationis venerat: alioquin non tenebatur ante diem ſoluere. D. eod. l. qui ſine. 38. Et omnino geſtor vſuras debet, ſi in pecunia domino reſtituenda moram commiſerit: quoniam hoc iudicium eſt bonæ fidei. l. tutori. 20. & D. eod. d. l. ſi pupilli. §. vlt. & l. ſeqq. & l. liberto. 31. §. qui aliena. & Ĵ. de vſur. l. in bonæ fidei. 13. Vſuras autem intellige, non omnino totius ſummæ, quam exegit; ſed eius, quæ deductis neceſſariis ſumptibus à geſtore factis ſupereſt. d. §. qui aliena: nempe quia vſque ad ſumptuum quantitatem fit compenſatio: vnde vſuræ non poſſunt deberi, niſi eius quantitatis, quæ eſt reſidua. Ĵ. de compenſ. l. 5. & D. eod. l. cùm alter. 11. & l. ſeq. Rurſus eas vſuras intellige, quæ regulariter debentur, vt diſputando concludit Iuriſconſultus in d. l. qui ſine. id eſt, ſecundùm definitionem à Iuſtiniano datam. Ĵ. de vſur. l. eos. 26. §. 1. Hęc dicta ſint de vſuris. II. Etiam ſi negotiorum geſtor aliquid indebitum exegerit, tamen debet ei reſtituere, cuius nomine exegit. D. h. t. l. ſi quis negotia. 23. & pari ratione ſi plus debito exegerit, totum reſtituere cogetur. D. eod. l. ſi autem. 8. §. 1. III. Si negotiorum geſtor ſtipulatus ſit à marito dotem reddi, poteſt à muliere & omnino ab eo, cuius negotium geſſit, compelli, vt liberet debitorem, id eſt, ei acceptum ferat. D. eod. l. penult. IV. Pupillus non conuenitur, niſi in quantum factus eſt locupletior. d. l. ſi pupilli. in pr. quod litis tempore ſpectatur. D. eod. l. litis. 37. in pr. V. Si maritus poſt diuortium negotia mulieris geſſerit, mulier negotiorum geſtorum actione poterit etiam dotem conſequi, non in quantum facere poteſt eo tempore, quo hac actione conuenitur, ſed in ſolidum, ſi modò tunc fuit ſoluendo, cùm negotia geſſit, nec momento temporis, ſed aliquandiu manſit ſoluendo. nam geſtor, qui creditoris ſui negotia gerit, ſoluere quidem tenetur, non tamen protinus res ſuas diſtrahere debet, ſi pecuniam paratam non habet: ſed adhibito æquitatis temperamento, conceditur ei aliqua dilatio. D. h. t. l. diuortio. 35. in pr. Hæc igitur ſunt, quæ in hanc actionem veniunt.

## Cap. III.

### *De actione contraria.*

30 ¶ Expoſita actione directa, dicendum eſt de contraria: & videndum, cui, contra quem, & qua ex cauſa detur: item quid, & quantum actor hac actione conſequatur: tandem quibus modis tollatur.

31 ¶ Ad primam quæſtionem reſpondẽdum, hanc actionem competere negotiorum geſtori. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. §. 1.

32 ¶ Ad ſecundam reſpondendum, dari contra dominum, ad quem negotia pertinent. eod. §. 1. etiamſi ipſe geſtor putauerit eſſe alterius. D. h. t. l. quæ vtiliter. 45. §. vlt. Sed excipitur dominus, qui gerere prohibuit. nam hic non poteſt à negotiorum geſtore conueniri. l. vlt. Vnde quæſitum eſt, ſi duo ſint ſocij, quorum vnus gerere prohibuerit, alter non prohibuerit, an negotiorum geſtori actio contra eos vel eorum alterutrum detur. Iuriſconſulti reſpondent, dandam actionem in eum ſolùm, qui non prohibuit, id eſt, pro ipſius tantùm parte; ita vt alter nec per ſe, nec per ſocium vllo modo teneatur. D. eod. l. ſi autem. 8. §. vlt. Illud quoque annotatione dignum eſt, conditionem perſonæ initio negotij geſti ſpectari: veluti ſi pupilli, aut ſerui, aut filiifamilias geſta ſint negotia, qui poſteà pubes, aut liber, aut pater familiâs effectus eſt. D. h. t. l. Pomponius. 15. vt enim in contractibus, ita etiam in quaſi contractibus initium ſpectatur.

33 ¶ Sequitur tertia quæſtio, qua ex cauſa detur hæc actio. Iam ſcimus eam oriri ex negotio geſto. ſed in præſentia tria ſunt examinanda. I. Quod negotium geſtum ſit. Deinde quomodo geſtum ſit. Tandem quo animo geſtũ ſit. De his igitur tribus breuiter dicamus.

34 ¶ Hæc actio datur ex quocumque negotio geſto, vt dictum fuit cap. 1. In ſumma autem datur, ſiue negotiorum geſtor aliquid impenderit, ſiue ſe pro negotiorum domino obligauerit. D. h. t. l. 2. Sed quæro, an ſumptus funeris veniat in hanc actionem. Ex vna parte non videtur: quia competit actio funeraria. D. de relig. l. ſi quis ſepulchrum. 12. §. prætor ait. quæ non concurrit cum aliis actionibus. D. eod. l. etſi quis. 14. §. Labeo. & §. qui mandato. Ex altera parte videtur agi poſſe negotiorum geſtorum: quoniam is, qui funerauit, negotium alienum geſſit. d. l. & ſi quis §. ſi quis. dum ſe. nempe eius, ad quem funus pertinet, putà heredis. ead. l. §. pen. Adde, quòd ſub hoc titulo datur actio de impenſa funeris. l. quod in vxorem. 13. quæ lex, ſi ſecundùm rubricam explicetur, vt ad hunc titulum pertineat, intelligenda eſſe videtur de actione negotiorum geſtorum. Præterea Iuriſconſultus ait eam, quæ in funus impendit, nec poſſe actione negotiorum geſtorum petere vltra quantitatem à teſtatore præſcriptam. D. eod. l. liberto. 31. §. libertos. indicat ergo poſſe agi vſque ad illam quantitatem. Quid dicemus? Exiſtimo, dum agitur funeraria agi negotiorum geſtorum: actionem enim funerariam eſſe ſpeciem actionis negotiorum geſtorum: quemadmodum actio ſequeſtraria eſt ſpecies actionis depoſiti, & actio de dote eſt ſpecies actionis ex ſtipulatu.

35 ¶ Nunc

Digitized by Google

35 ¶ Nunc videndum, quomodo negotium geri debeat, vt hæc actio negotiorum geſtorum contraria naſcatur. Hîc regula ſtatuitur, negotiorum geſtorem ita demum poſſe agere, ſi vtiliter geſſit. l. alimenta. 11. & D. eod. l. 2. veluti ſi in curationem ſerui non inutilis impendit. l. ſi ſeruum. 10. Intellige autem ſufficere, ſi ab initio geſſit vtiliter, quamuis contrarius euentus poſtea ſequutus ſit, veluti ſi ſeruum ægrotum curauit, qui poſteà mortuus eſt; aut inſulam fulſit, quæ poſtea combuſta eſt. D. eod. l. ſed an vltrò. 10. §. vlt. Hæc tam in bonis defunctorum, quàm viuentium ab alio adminiſtratis obtinent. D. eod. l. ſiue. 22. Quare ſi negotiorum geſtor indebitum ſoluit, non habet eo nomine actionem negotiorum geſtorum. D. eod. l. ſi quis negotia. 23. Si verò debitum ſoluit, ita demum agere poterit, niſi debitoris intetfuit non ſolui; putà quia exceptionem, vel retentionem habuit. D. eod. l. cùm pecuniam. 43. Iam verò etiam ſumptus, qui ſunt ad honores conſequendos neceſſarij, vtiliter facti intelliguntur. D. eod. l. quæ vtiliter. 45. §. 1. Item facti in iter, tutorum Romę petẽdorum cauſâ inſtitutum, niſi alius ſuis impenſis profecturus erat. l. 2. Sed impenſæ voluptuoſæ ſeparantur ab vtilibus, & hac actione non repetuntur. D. eod. l. ex duobus. 27. in pr.

36 ¶ Conſequens eſt, vt conſideremus, qua mente negotium geſtum fuerit. is enim hac actione ſumptus à ſe factos repetit, qui animo recipiendi impendit. l. alimenta. 11. & D. eod. l. Neſennius. 34. ſecus eſt, ſi impenderit pietate paternâ ductus. l. ſi paterno. 15. vel materna. l. 1. d. l. alimenta. 11. & D. eod. d. l. Neſennius vel fraterna. D. eod. l. ex duobus. 27. §. 1. vel maritali. l. quod in vxorem. 13. vel ſi pro pupillis impendit propter amicitiam paternam. D. eod. l. ſi is qui amicitiæ. 44. vel ſi officio & obſequio liberti functus ſit. l. 5. & omnino ſi donandi animo fecit. l. ſi filius. 12. In dubio tamẽ præſumitur voluiſſe repetere. d. l. Neſennius. & D. de probat. l. cùm de indebito. 25. Hucvſque de tertia quæſtione.

37 ¶ Sequitur quarta, quid & quantum actor conſequatur. Diſtinguendum eſt. aut enim negotiorum geſtor ſe obligauit pro eo, cuius negotia gerebat, aut pro eo impendit, vt ſ. notaui ex l. 2. D. h. t. Priori caſu nihil aliud poteſt petere, quàm vt liberetur. Poſteriori caſu recipit ſumptus factos. l. ſi ſeruum. 10. vnà cum vſuris. l. ob negotium. 18. & D. eod. l. atquin. 19. §. vlt. Quæro, an totum recipiat, quod impendit. Regulariter totum recipiet, nã etſi in ſeruum curandum, vel defendendũ impendit: non de peculio, ſed in ſolidum aget. D. eod. l. qui ſeruum. 41. Excipiuntur ſequentes caſus. I. Si negotia pupilli geſta ſint: geſtor non totum omnimodo recipiet, ſed in quantum pupillus factus eſt locupletior. l. 2. & D. eod. l. litis. 37. in pr. II. Si plus impendit quàm teſtator iuſſit, non repetit vltra ſummam à teſtatore definitam. D. eod. l. libetto. 31. §. libertos. III. Si plus impendit, quàm debuit: id tantùm recuperabit, quod impendere opus erat. D. eod. l. ſi quis negotia. 25.

38 ¶ Supereſt quinta & vltima quæſtio, quibus modis hæc actio tollatur. I. Si liber homo bonâ fidê mihi ſeruiẽs, pecuniam mutuam acceperit, & in rem meam verterit: teneor ei actione negotiorum geſtorum: ſed liberor, ſi pecuniam creditori eius reſtituero. D. eod. l. ſi liber homo. 36. II. Si in iudicio directo non ſit habita ratio compenſationis, poterit agi iudicio contrario. Sed ſi in iudicio directo compenſationem oppoſitam iudex reprobauerit, agenti iudicio contrario obſtabit exceptio rei iudicatæ. D. eod. l. ſi autem. 8. §. ſi quocumque. Poſſent & alij multi modi conſiderari: ſed quia non ſunt huius actionis proprij, alio commodiori loco à nobis proponentur. Tit. 75.

## TITVLVS XIX. Tit. 75.

### *De his quæ vi metúſve cauſâ geſta ſunt.*

1 IN tractatu de iudiciis magiſtratuum quatuor conſiderantur. I. Ipſi iudices, id eſt magiſtratus. II. Ritus, & progreſſus, ſeu forma iudicij. III. Perſonæ litigantes. IV. Cauſæ, de quibus litigatur, & à magiſtratibus cognoſcitur. Prima pars abſoluta eſt lib. 1. à tit. 26. qui eſt de officio præfecti prætoriorum Orientis & Illyrici. Secunda continetur initio huius libri, id eſt, vſque ad tit. de poſtul. vel vſque ad tit. de aduoc. diuerſ. iudic. nam titulus de poſtulando, vt ſuo loco monui, tam ad ſecundam, quàm ad tertiam partem pertinet: idcòque ibi poſitus eſt quaſi in confinio. Tertia pars eſt ab eo titulo vſque ad hunc locum. Iam igitur ſupereſt quarta pars, quam nunc aggrediemur.

2 ¶ Notandum in primis eſt, magiſtratus ſolitos non eſſe de quibuſcumque cauſis cognoſcere. nam de pleriſque dabant iudices: de quibuſdam autem maioribus, vt de reſtitutionibus in integrum, ipſi cognoſcebant. Quapropter nunc dicendum eſt de reſtitutionibus. De aliis verò cauſis, quæ iudices pedaneos habebant, dicendum erit poſteriùs, vbi ad illa iudicia peruenerimus.

3 ¶ Porrò in edicto Prætoris, qui reſtitutiones introduxit, tributus eſt primus locus ei, qua reſcinduntur facta per vim aut metum. quam ob cauſam datur hic titulus de his quæ vi metúſve cauſa geſta ſunt. In Pandectis autem rectè præcedit titulus generalis de in integr. reſtit. quia cognitionem ſpeciei debet præcedere cognitio generis. D. de reb. cred. l. 1. Nos igitur hanc methodum ſequentes, primùm de reſtitutionibus generaliter agemus: deinde ſpecialiter de ea diſſeremus, quæ ob vim ſeu metum competit.

## PARS I.

### *De in integrum reſtitutionibus.*

4 IN hac generali parte occurrunt quatuordecim quæſtiones ſingillatim examinandæ. Primò quæro, quotuplex ſit reſtitutio in integrum. Notandum eſt, duplicem eſſe reſtitutionem, quarum altera in cauſis criminalibus ſpectatur & à ſolo principe concedi poteſt. D. de pœn. l. diui. 27. in pr. altera in cauſis ciuilibus cernitur, & à magiſtratibus poteſt tribui. D. de poſtul. l. 1. §. pen. & de in integr. reſtit. l. 5. & l. pen. §. 1. & D. de minor. l. in cauſæ. 16. §. vlt. & ll. ſeqq. De illa reſtitutione dicemus ĩ. ſub tit. de ſent. paſſ. & reſtit. De hac verò dicendum eſt in præſentia.

5 ¶ Secundo quæro, quid ſit reſtitutio in integrum. A Paulo lib. 1. ſentent. tit. 7. definitur redintegrandæ rei vel cauſæ actio. Ab Iſidoro autem lib. 5. Etymol. c. 25. cauſæ vel rei reparatio. Si quæras, quodnam ſit harum definitionum diſcrimen: apparet, reſtitutionem conſiderari à Paulo, quatenus petitur: ab Iſidoro autem, quatenus conceditur à magiſtratu: actione enim petitur, ac decreto magiſtratus reparatur ſeu redintegratur. Iam verò actionis vocabulum oſtendit Paulum definire eam reſtitutionem, quæ pertinet ad cauſas ciuiles; quoniam actionis verbum huiuſcemodi cauſarum proprium videtur. Inſt. de publ. iud. in pr. Sed cùm hoc vocabulum modò latè, modò anguſtè & propriè accipiatur. D. de verb. ſignif. l. pecuniæ verbum. 178. §. actionis. intelligendum eſt, à Paulo ſumi in lata ſignificatione, vt cõplectatur etiam

perſecu

Digitized by Google

Tit.75. perſecutionem extraordinariam,ſicut in l. actionis.34. D. eod. quia in reſtitutionibus non ſemper eſt actio propriè dicta, ſed interdum ſine actione res tota dicitur pendere à prætoris arbitrio. D. de minor. l.quòd ſi minor. 24.§.vlt. Addit Paulus in definitione, *redintegranda rei vel cauſæ*:quia vel reſtituitur res,putà per metum extorta, vel cauſa, id eſt lis,ſiue actio aliquo modo amiſſa. D.de in int. reſtitut.l.pen.§.1. Et hinc ſeiungitur hæc reſtitutio à reſtitutione perſonæ; veluti cùm damnatus, à Principe reſtituitur: in criminalibus enim ſpectatur tam perſonæ quàm rerum reſtitutio, vt ſuo loco declarabitur. Illud non eſt ignorandum, quod ad naturam reſtitutionis cognoſcendam maximè pertinet, duas eſſe reſtitutionis partes: quarum vna eſt reſciſſio eius, quod geſtum fuit, putà vſucapionis, vel acceptilationis, vel qualiſcumque contractus: altera verò & præcipua eſt redintegratio ſeu reparatio amiſſæ rei vel actionis. j. ſi aduerſ. tranſact. l. 1. & 2. & D. quod met. cau.l. metum.9.§.volenti. hæc autem actio, quæ reſtituitur, non eſt omnino eadem, quæ antea fuit. cùm enim anteà eſſet directa, iam dicitur eſſe vtilis. D. eod. l. ſi mulier. 21. §. vlt. Vocatur etiam actio reſciſſoria. D.ex quib. cauſ.maio.l.necnon. 28. §. pen. & vlt. & reſtitutoria. j. ad Velleia. l. ſi paternam.8. & D.eod.l.quamuis.8.§. ſi mulieri.

6 ¶ Tertiò quæro quo iure, & cur introductæ ſint reſtitutiones. Introductæ omnes ſunt edicto prætoris ex bono & æquo,vt ſuccurratur iis, qui propter metum, vel alterius dolum, vel minorem ætatem, vel abſentiam, aliámve cauſam ſine ſua culpa læſi ſunt. D.de in integr. reſtit.l.1.2.& penult.

7 ¶ Quartò quæro, quot ſint genera reſtitutionum in integrum. I. Alia eſt reſtitutio, quæ ſpectatur in cauſis criminalibus: alia, quæ in ciuilibus. ſed in præſentia de hac tantùm loquimur, vt ſuprà notaui. II. Alia eſt reſtitutio perſonæ, alia rerum. ſed & hoc ſuprà notaui, nos de rerum reſtitutione tractare. Rei autem appellatione nunc intelligo etiam actionem:ſuprà autem rei verbum anguſtiùs accipiebamus in definitione reſtitutionis,vbi dicebamus reſtitui rem aut actionem. quare ſubiiciendę ſunt diuiſiones huius reſtitutionis, qua de agimus, propriæ. III. Igitur alia reſtitutio competit ex ſpeciali aliquo edicto, id eſt ex cauſa in edicto expreſſa, vt metu, vel dolo: alia & generali clauſula, id eſt ex cauſa in edicto nominatim non expreſſa, ſed ſub verbis generalibus comprehenſa. D. de in int.reſtit.l.1.& 2.&D.ex quib.cau.maio.l.1.in fi.& l. ſed & ſi per prætorem.27. §.vlt. IV. Omnis reſtitutio aut in rem competit, aut in perſonam. In rem, veluti cùm id agitur, vt res per vim ſeu metum extorta reſtituatur. In perſonam, veluti cùm agitur quod metus cauſa, in quadruplum, vel in ſimplum, ita diuidit Paulus lib. 1. Sentent. tit.7. V. Reſtitutio fit vel cognitione tantùm prætoria, quoniam ipſe prætor reſtituit. D. de minor. l.quòd ſi minor.24.§.vlt.vel datâ actionê arbitrariâ, quia prætor iubet reum reſtituere, &, niſi arbitrio iudicis rem reſtituat, condemnari iubet. j.quod met. cau. l. 4. & D. eod. l. metum. 9. §. pen.& l.item ſi cum exceptione.14. §.1. & §. hæc autem. I[illegible] omnibus igitur edicti partibus, quibus de reſtitutionibus agitur, prætor reſtitui iubet. ſed ne id fruſtra iubeat, modò ipſe reſtituit,vt minores xxv.modo non reſti[illegible]rem condemnationi iudicis [illegible], vt eum, qui metu illato rem extorſit,aut dolo malo fecit.

8 ¶ Quintò quæro, quinam [illegible] reſtituere. [illegible] j. tit. 46.

9 ¶ Sextò quæro, qui & aduerſ[illegible] quos reſtitu[illegible]. Huic quæſtioni ſatiſfaciam tit.4[illegible].

10 ¶ Septimò quæro in quibus cauſis reſtitutio peti, aut concedi poſſit. Lex præcipit, vt caueatur, ne propter minimam rem vel ſummam fiat præiudicium rei aut ſummæ maiori.vnde intelligimus, ob rem minimam non eſſe faciendam reſtitutionem, niſi ceſſet omne præiudicium, quod in alia re maiori ſpectari poſſit.D. de in int.reſtit.l.4.& hinc eſt, quod dicemus ad tit. j. de dolo.ſimpliciter non dari actionem de dolo ob minimam ſummam, quia ſemper afferret præiudicium in re maiori, id eſt in exiſtimatione, cùm ſit actio famoſa.

11 ¶ Octauò quæro, quas ob cauſas reſtitui aliquis debeat. Aliæ ſunt cauſæ ſpecialiter in edicto enumeratæ, vt metus, dolus, ætas, & cetera, de quibus h. t. & ſequentib. aliæ continentur ſub generali clauſula poſita in l.1.in fi.D.ex quib.cauſ.maio. cuius & ſuprà mentionem aliquam feci.hæ igitur ſunt incertæ:& prout quique occurrit, ita debet examinari à iudice; vt diſpiciat, an ſit iuſta cauſa reſtituendi, necne. Generaliter autem iudex debet habere æquitatem ob oculos, & ſemper reſtituere, quotieſcumque aliquis ſine ſua culpa eſt læſus. D. de in int. reſtit.l.pen. An ex hac clauſula propter iuſtam ignorantiam detur reſtitutio aduerſus præſcriptionem, dicam j. de ſeruitutib.cap.12.

12 ¶ Nonò quæro, quamdiu reſtitutio peti poſſit.Explicabo j.tit.52.

13 ¶ Decimò quæro, per quos peti poſſit. Dicam j. titu. 48.

14 ¶ Vndecimò quæro, quoties peti poſſit. Dicam j. tit.43.

15 ¶ Duodecimò quæro, quis ſit effectus petitæ reſtitutionis. Exponam j.tit.49.

16 ¶ Decimotertiò quæro, quis ſit effectus cōceſſæ, vel concedendæ reſtitutionis. Declarabo j.tit.47.

17 ¶ Decimoquartò quæro, quomodo ſit concedenda reſtitutio, ſeu quid obſeruandum ſit à iudice in ea decernenda. Omnis reſtitutio requirit cauſæ cognitionem: quia nemo ſine iuſta cauſa reſtitui debet. D.de in int. reſt. l. 3. Citari ergo debet pars aduerſa ſecundùm regulam generalem, quòd ſemper citandi ſunt ij, quorum intereſt. D. de adopt.l.nam ita. 39. & pro tribunali de reſtitutione cognoſci debet, vt & de ceteris omnibus, quæ cauſæ cognitionem deſiderant. D. de offic. proconſ. l. nec quicquam. 9. §. 1. Hæc dicta ſint de reſtitutionibus in genere.

## Pars II.

### *De his quæ vi aut metus cauſa geſta ſunt.*

18 HAnc partem diuido in quinque capita. In I. docebo, quibus ex cauſis reſtitutio concedatur. In II.qui,& contra quos reſtituantur. In III. quomodo fiant reſtitutiones. In IV. quinā ſint effectus huius reſtitutionis. In V. Et vltimo, quibus modis ius petendæ reſtitutionis amittatur.

## Cap. I.

### *De cauſis, ex quibus reſtituitur.*

19 ¶ Generaliter conſtat, hanc reſtitutionem ideo concedi, quia vi aut metu aliquid geſtum fuit. l. 4. & D. eod. leg. 1. quoniam huiuſmodi facta comprobare eſt contra bonos mores. D.de diu. reg. iur. l. nihil conſenſui. 116. in princip. [illegible] requirit latiorem interpretationem. [illegible] I. videndum eſt de ipſa vi,& metu. II. De eo, quod metuitur. III. De modo inferendi vim, ſeu metum. IV. De eius probatione. V. De eo, quod per metum ſeu vim factum eſt. Nam de perſonis metum inferentibus vel patientibus dicam commodius cap. ſequenti.

20 ¶ Primò igitur videndum eſt de vi & metu. I. Quæro, quid

Digitized by Google

quid ſit vis. Ex Vlpiano ſic definiri poteſt, Quod neceſſitatem imponit contrariam voluntati. D. h. t. l. 1. à Paulo autem definitur rei maioris impetus, qui repelli non poteſt. D. eod. l. 2. vbi intellige maiorem ratione virium, id eſt, potentiorem. Eſt autem inter has definitiones diſcrimen, vt inter ſpecies & genus. nam definitio Pauli latiùs patet, & rebus quoque anima carentibus conuenit. Nam ſi quid ruina opprimatur, ſeu corrumpatur, aut frangatur: ibi eſt maioris rei impetus, qui repelli non poteſt: ſed non eſt contrarius voluntati, quia ibi non eſt voluntas, veluti ſi olla pondere confringatur. Definitio verò Vlpiani anguſtior eſt, & huius edicti propria. II. Quæro, quid ſit metus. Ariſt. lib. 3. Ethic. cap. 5. part. 3. metum definit προσδοκίαν κακοῦ, expectationem mali. Vlpianus autem in d. l. 1. inſtantis vel futuri periculi cauſa mentis trepidationem. Spes verò, quæ metui opponitur, ad hoc edictum non pertinet. veluti ſi quis pecuniam dederit, aut promiſerit ſpe recipiendorum quorundam inſtrumentorum: non poterit reſtitui, quaſi iuſto metu impulſus id fecerit, id eſt, metu amittendorum inſtrumentorum. l. cùm te. 9. III. Quæro, vtrùm vna, an duæ ſint cauſæ huius reſtitutionis, id eſt, vis & metus. Hæc quidem ſecundùm ſuam naturam differunt, vt datæ definitiones oſtendunt. ideóque olim vtrumque fuit in edicto comprehenſum. D. d. l. 1. quemadmodum & hodie reperitur expreſſum in noſtra rub. & in l. 3. & 4. nihilominùs tamen dici poteſt vna reſtitutionis cauſa, id eſt metus: quia ſub eo etiam vis continetur: quicquid enim per vim fit, metu quoque fieri intelligitur. Quanobrem ex edicto poſtea detracta eſt vis mentio. D. d. l. 1. quemadmodum etiam abeſt à rub. Digeſtorum. nam etſi quis vi compulſus fecit, ex edicto reſtituitur, tamquàm metum paſſus. D. eod. l. 3. in pr. & vtrumque eſt conſenſui contrarium. D. de diu. reg. iur. l. nihil. 116. V. Quæro, quæ vis pertineat ad hoc edictum. Prætor intellexit vim atrocem, contra bonos mores illatam. d. l. 3. §. 1. Sed cùm quinque ſint violentiæ genera, id eſt, vis ablatiua, compulſiua, expulſiua, turbatiua, & inquietatiua, vt expoſui diſputat. 16. theſi. 14. hoc edictum præcipuè pertinet ad vim compulſiuam. quamquàm mihi videtur obtinere etiam in vi expulſiua, veluti ſi quis propter armatos venientes, de fundo profugerit: & in vi inquietatiua, veluti ſi quis manu armatorum adhibita cogatur pati, vt in ſuo ædificetur. D. l. metum. 9. in pr. VI. Quæro, de quo metu loquatur prætor in hoc edicto. Non loquitur de inani, nec de quolibet timore, ſed de iuſto metu, qui etiam in hominem conſtantem cadit. D. eod. l. 5. 6. & 7. in pr. Item loquitur de metu præſenti, non de ſuſpicione metus inferendi. D. eod. l. 9. in pr. Hæc dicta ſint de vi & metu.

21 ¶ Secundò, videndum de eo, quod metuitur: nõ enim cuiuſcumq; rei metus tribuit reſtitutionem. nam quid ſi quis adeò meticuloſus ſit, vt rem nullam metuerit? certè non reſtituetur. ſed nec diffamationis aut vexationis metus reſtitutionem tribuit. D. eod. l. nec timorem. 7. in pr. nec metus magnum aliquem virum offendendi, id eſt, rem illi minùs gratam faciendi, vt colligitur ex l. ad inuidiam. 6. ſed metus maioris alicuius mali. D. eod. l. 5. vt mortis, verberum, vinculorum, carceris. l. ſi per vim. 4. l. ſi donationis. 7. & D. eod. l. 3. §. 1. l. qui in carcerem. 22. hic verò metus adeò eſt iuſtus, vt etiam deprehenſo in adulterio vel furto reſtitutionem præbeat, ſi quid fuerit ab eo extortum. d. l. nec timorem. §. 1. & l. ſeq. in pr. quamuis ei non detur condictio ob turpem cauſam; quia turpitudo ineſt tam ex parte accipientis, quàm ex parte dantis. D. de condict. ob turp. cau. l. 4. Item iuſtus eſt metus accuſationis contra ſe inſtitutæ, vel inſtituendæ, non omnimodo & indiſtinctè. l. accuſationis. 10. ſed ſi aduerſarius potens comminatus ſit fore, vt vinctus ad iudicem adducatur. D. eod. l. non eſt veriſimile. 23. §. 1. Iuſtus etiam eſt metus delinquendi, qui maior, quàm mortis viris bonis eſſe debet: veluti ſi quis pecuniam dederit, ne ſtuprum pateretur. D. eod. l. iſti quidem. 8. §. pen. Item iuſtus eſt metus ſeruitutis, & ſimilium. D. eod. l. 4. & d. leg. iſti quidem. §. 1. Hæc de eo quod metuitur, dicta ſufficiant.

22 ¶ Tertio loco dicendum eſt de modo inferendi metum. Metus infertur I. Atrocitate facti. l. metum. 9. veluti ſi per potentiam aliquid ſit extortum. l. vlt. Si homines armati ſint adducti in fundum, quorum metu dominus profugit. D. eod. l. metum. 9. in pr. Quo caſu non ſolùm reſtituitur, ſi poſtquàm armati in fundum venerunt, profugit. d. l. metum. in pr. ſed etiam ſi eos venientes vidit, nec expectare auſus eſt. D. de vſurp. & vſucap. l. non ſolùm. 33. §. ſi dominum. vbi legendum *extimuerit*, non *exiſtimauerit*. ſecus eſt, ſi ex aliis audiuit armatos venire. d. l. metum. in pr. niſi reipſa mox in fundum venerint. D. de vi & vi armata. l. 1. §. idem Labeo. & l. 3. §. ſi quis & §. ſeq. lege Centur. 2. quæſt. 70. II. Detentione: veluti ſi athletæ detineantur, quominùs poſſint ad publica certamina ſe conferre. d. leg. non eſt veriſimile. §. ſi fœnerator. III. Minis atrocibus & capitalibus. l. ſi donationis. 7. vt mortis, aut vinculorum. d. l. non eſt veriſimile. §. 1. Non autem quælibet iactatio iuſtum metum infert. l. metum. 9. IV. Metum hîc intelligimus iniuſtè illatum. nam ſi magiſtratus iure honoris, quem ſuſtinet, pœnam alicui ſit comminatus, non incidit in hoc edictum: ſed ſi auctoritate ſua abuſus, pecuniam ab innocente extorſerit. D. eod. l. 3. §. 1. Hactenus de modo inferendi metum.

23 ¶ Sequitur quarto loco, vt dicamus de probatione. De qua ſex notanda occurrunt. I. Metus non probatur ex eo, quòd aliquis cum viro claro & dignitate ornato contraxit. l. ad inuidiam. 6. II. Non probatur iactationibus eius, qui vim feciſſe dicitur. III. Non probatur conteſtationibus eius, qui vim ſibi factam affirmat. IV. Metus probatur atrocitate facti. l. metum. 9. V. Si in vrbe contractum ſit, non præſumitur metu factum, præſertim ſi vir aliquis clarus dicat ſibi metum fuiſſe illatũ. ſed contra hanc præſumptionem probatio admittitur. d. l. non eſt veriſimile in princ. VI. Non eſt neceſſe probare certam perſonam metum feciſſe: ſed ſufficit, generaliter probare metum: quia metus continet ignorantiam, id eſt, præ metu facile fieri poteſt, vt aliquis ignoret, à quo ſit vim paſſus: nec ſolùm is tenetur, qui vim intulit, ſed etiam is, ad quem res peruenit. D. eod. l. item ſi cum exceptione. 14. §. in hac actione. Hæc de probatione dicta ſint.

24 ¶ Quinto loco videamus de eo, quod per metum factum eſt. I. Siue donatio ſiue quicumque contractus extortus ſit, locus erit huic edicto. l. ſi donationis. 7. & l. vlt. niſi contractus ſit ipſo iure nullus, veluti ſi dos ſit per vim promiſſa. D. eod. l. ſi mulier. 21. §. ſi dos. nimirum quia contractus dotis eſt bonæ fidei. J. de rei vxor. actio. l. vn. huiuſmodi verò contractus non reſcinduntur, ſed ipſo iure non valent, ſi dolus eis dederit cauſam. D. de dolo. l. & eleganter. 7. in pr. II. Reſtitutio datur, ſi per vim extorta ſit ſolutio ab eo, qui nihil debet. D. eod. l. vlt. §. vlt. III. Si extorta ſit acceptilatio ab eo, cui efficaciter debetur. D. eod. l. metum. 9. §. ex hoc edicto. §. vlt. & ll. ſeqq. cum ſim. aut ſi alio quouis modo coactus aliquis ſit à contractu recedere. d. l. ſi mulier. §. pen. IV. Datur reſtitutio, ſi res aliena ſit tradita. D. eod. l. metum. 9. §. pen. V. Si poſſeſſio,

Digitized by Google

Tit. 75. poſſeſſio, quamuis rei alienæ, ſit tradita, vel relicta. d. l. ſi mulier. §. qui poſſeſſionem. VI. Si vſusfructus vel ſeruitutes ſint amiſſæ. d. l. metum. §. pen. VII. Si hereditas ſit adita, vel repudiata. d. l. ſi mulier. §. vlt. VIII. Si ſeruus ſit manumiſſus. IX. Si ædificium ſit depoſitum. d. l. metum. §. idem Pomponius. X. Siue res ſit perfecta, ſiue imperfecta: vt puta ſiue quis tantùm promiſerit, ſiue promiſerit & ſoluerit. d. l. metum. §. ſed quod prætor. XI. Si quis per vim paſſus ſit ædificari in ſuo fundo. d. l. metum. in pr. Hæc de primo capite.

## Cap. II.

### *Qui, & contra quos reſtituantur.*

25 ¶ In hoc capite I. Agam de iis, qui reſtituuntur. II. De iis, contra quos datur reſtitutio. III. Proponam aliquot caſus, qui æquè ad vtramque perſonam pertinent, ſed reſtitutionem non admittunt.

26 ¶ Quod ad primam inſpectionem attinet, reſtitutio conceditur I. Ei, qui vim ſeu metum paſſus eſt. l. 4. l. 7. & paſſim. quod adeò verum eſt, vt ei quoque non denegetur, qui in furto aut adulterio deprehenſus fuit, vt ſuper. cap. expoſui. Item non refert, vtrùm quis in ſua, an in liberorum perſona mortem, aut verbera, aut aliquid aliud metuerit: cùm pro naturali affectu parentes magis in liberis, quàm in ſua perſona terreantur. D. eod. l. iſti quidem. 8. §. vlt. II. Datur heredi, & ceteris ſucceſſoribus. D. eod. l. quod diximus. 16. §. vlt. datur, inquam, heredi actio vtilis, ſeu reſciſſoria. l. 3. item actio quod metus cauſa, in quadruplum, ſi nondum ſit annus elapſus. ſed poſt annum, cùm hæc actio ſit in ſimplum, nec detur niſi cauſa cognita, & ceſſantibus aliis actionibus, heredi potius agendum erit petitione hereditatis. D. eod. l. item ſi cum exceptione. 14. §. in cauſæ. III. Si reus coactus ſe obligauerit, & fideiuſſorem volentem dederit, vterque reſtituitur. ſin autem reus ſponte promiſerit, & fideiuſſor coactus acceſſerit, ſolus fideiuſſor reſtituetur. d. l. item ſi cum exceptione. §. Labeo. & §. ſi quis per vim. Cur hæc tam varie? Quia obligatio fideiuſſoris, cùm ſit acceſſoria, non poteſt conſiſtere ſine principali: vnde ſi reus liberatur, fideiuſſor quoque liberari debet. Contrà principalis non pendet ab acceſſoria: ideóque liberato fideiuſſore, nihil prohibet reum principalem manere obſtrictum. Hæc de illis, quæ reſtituuntur.

27 ¶ Deinceps videamus de iis, contra quos ſit reſtitutio. I. Datur reſtitutio aduerſus eum, qui vim fecit, vel metum intulit: ſiue ſit ſingularis perſona, ſiue vniuerſitas, vt ciuitas, aut collegium, aut corpus aliquod. D. eod. d. l. metum. §. 1. Item ſiue ſit perſona priuata, ſiue publica, vt magiſtratus. D. eod. l. 3. §. 1. aut apparitor. D. eod. l. vlt. §. vlt. Item etiam ſi rem non habeat, ſed ea ad alium peruenerit. d. l. item ſi cum exceptione. §. aliquando. verſic. Pedius. II. Reſtitutio conceditur aduerſus eum, ad quem res peruenit, licet ipſe vim non fecerit: quoniam edictum eſt in rem ſcriptum. D. eod. d. l. metum. §. 1. & §. vlt. d. l. item ſi cum exceptione. §. in hac actione. & d. §. aliquando. verſic. Pedius. id eſt, quia prætor edictum ſuum generaliter concepit, inquiens, *ratum non habebo.* D. eod. l. 1. quibus ex verbis apparet, prætorem generaliter, & contra quaſcumque perſonas non habere ratum, quod vi aut metu geſtum fuit. Ergo ne quidem reſpectu eius, ad quem res peruenit, ratum eſſe debet: ſed cogendus eſt eam rem reſtituere: veluti ſi alius vendere coëgerit, alius emerit. leg. 5. aut ſi is, qui per vim extorſit, rem ad alium tranſtulerit. l. 3. aut res facto ſerui ad dominum peruenerit: quamquàm etiam extra hanc cauſam, id eſt, licèt res ad eum non peruenerit, tamen dominus ex facto ſerui tenetur actione quod metus cauſa, noxali. d. l. quod diximus. §. 1. Idem eſt, ſi reus ſit liberatus facto fideiuſſoris. D. eod. l. metum. 9. §. vlt. aut fideiuſſor facto rei. D. eod. l. illud. 10. in pr. Idem dicendum eſt de herede eius, qui vim fecit, vel metum intulit. nam heres tenetur, in quantum ad eum peruenit: ita ſcilicèt, vt ſufficiat ſemel perueniſſe, & inde actio perpetuetur tam in ipſum, quàm in ipſius ſucceſſores. D. eod. d. l. quod diximus. §. vlt. l. videamus. 17. l. quod autem. 19. & l. quantum. 20. Ne tamen intelligas eum teneri, qui pecuniam acceperit, vt aliquem liberaret à vi latronum, aut hoſtium, niſi ipſe eam vim ſummiſerit. D. d. l. metum. 9. §. 1.

28 ¶ Ex eo, quod dixi, actionem vel edictum quod metus cauſa, eſſe in rem ſcriptum, vulgò colligunt, hanc actionem non eſſe merè perſonalem: conſtat tamen eam non eſſe realem, nec mixtam. vnde quartum actionum genus introducitur, vt omnis actio ſit vel perſonalis, vel realis, vel mixta, vel perſonalis in rem ſcripta. Sed hæc ſententia eſt omnino repudianda. nam actio quod metus cauſa, eſt merè perſonalis, nec habet vllam conditionem actionis realis. Nec quicquam facit, quod dicatur eſſe actio in rem ſcripta: quia verbum *in rem*, eſt homonymum, quod longè aliter hîc accipitur, quàm in diuiſione illa actionum, qua dicuntur aliæ eſſe in perſonam, aliæ in rem. ibi namque dicitur actio in rem, quia datur domino ratione iuris, quod habet in ea re, id eſt, ratione dominij, & datur aduerſus poſſeſſorem, eò quòd poſſidet eam rem: hîc verò non ea ratione dicitur eſſe in rem; ſed ideo tantùm, quia eſt generalis, id eſt, contra quemcumque competit. nam in rem, idem eſt, quod generale, vt & in diuiſione illa pactorum, qua dicuntur alia eſſe in perſonam, alia in rem. D. de pact. l. iuriſgentium. 7. §. pactorum. nemo enim dixerit, in rem, & in perſonam, accipi in diuiſione pacti, vt in diuiſione actionis: alioqui omnia pacta dicenda eſſent in perſonam: quia non valent ad dominum transferendum, ſiue acquirendum, ſed tantum ad obligationem conſtituendam. 5. eod. l. traditionibus. 20. Ergo ſic accipe in rem, cùm audis actionem quod metus cauſa dici in rem ſcriptam, vt in diuiſione pacti. Quomodo etiam dicitur exceptio doli eſſe in rem. D. de doli except. l. 4. §. pen. nec non lex vel edictum. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. 5. §. vlt. Non obſtat, ſi quis obiiciat hanc actionem dari cõtra eum, ad quem peruenit: quia cõtra eum non datur ratione poſſeſſionis, ſed ratione illius facti, id eſt, quia rem accepit vnde illud eſt, quod paulò antè dixi, ſi ſemel res peruenerit ad primum heredem, perpetuari hanc actionem, & dari etiam contra eius ſucceſſores, ad quos nihil peruenit.

29 ¶ Supereſt, vt explicem quatuor caſus, quibus reſtitutio ceſſat, ſicut initio huius capitis propoſui. I. Si quis ipſe ſibi metum faciat, cùm alter ei metum non inferat, reſtitutionem non meretur: veluti ſi liberta, cùm erga patronum ingrata eſſet, verita ne in ſeruitutem retraheretur, aliquid patrono dederit, vel promiſerit. D. eo. l. ſi mulier. 21. in pr. aut ſi quis cum viro claro contrahens, non audeat ei aliquid denegare, metuens ne eum offendat. l. 6. aut ſi quis veritus ne ad munera ciuilia nominaretur, rem (exempli gratia) vendiderit. l. cùm te. 8. II. Si creditor debitorem ſuum ſibi ſoluere coëgerit: ceſſat hoc edictum, ex quo agere is demum poteſt, qui damnum per metum paſſus eſt: hic enim nihil damni accepit; quia ſoluit, quod debuit. Illud quidem verum eſt, creditorem illicitè egiſſe, quia non legitimô tramite, ſed per vim exegit, quod ſibi debebatur: ideóque incidit in legem Iuliam de vi, & ex conſtitutione D. Marci ius crediti amittit. D. eod. l. ſed & partus.

Digitized by Google

partus. 12. §. vltimo. Quid ſi appatitor adhibitus fuerit, per quem, non præcedente legitima iudicis cognitione, debitor ſoluere coactus ſit? Inutiliter quidem eſt factum, nec ita fieri debuit. quia tamen perſona publica interuenit, & verum debitum ſolutum eſt, non debet ſolutio retractari. D. eod. l. vltim. §. vltimo. Qui autem iure ordinario vtitur, non poteſt vim facere videri. D. de diu. regul. iur. l. factum. 155. §. primo. III. Si debitor, qui exceptione perpetuâ tutus erat, creditorem coëgerit ſibi accepto ferre: etiam hoc caſu ceſſat edictum: quia nullo damno creditor afficitur, amittens obligationem inefficacem. ſecus eſſet, ſi obligatio eſſet efficax. d. l. item ſi cum exceptione. in principio. IV. Qui vim retulit, id eſt, vim ei fecit, à quo vim paſſus eſt, hoc edicto non tenetur: veluti ſi quis compulſus ad rem tradendam, per vim eandem rem recuperauerit: aut ſi is, qui per vim promiſit, compulerit ſtipulantem, vt ſibi acceptum ferret. d. l. ſed & ſi partus. §. 1. Hæc de perſonis dicta ſufficiant.

## Cap. III.

### *Quomodo reſtitutio fiat.*

30 ¶ Generaliter prætor edixit ſe metus cauſâ factâ, rata non habiturum. l. cùm te. 8. & Digeſt. eod. lege prima. Specialiter autem competunt hæc remedia. I. Actio quod metus cauſâ. l. quarta, quæ eſt prætoria. Digeſt. dicta l. prima, & l. iſti. S. perſonalis. Inſtitut. de action. paragr. præterea. in rem ſcripta; quia non eſt opus probare, quis metum fecerit; & datur tam contra eum, ad quem res peruenit, quàm contra eum, qui metum fecit: nec propterea minùs eſt merè perſonalis, vt in præcedenti capitulo docui. Item eſt arbitraria. Digeſt. eod. l. item ſi cum exceptione. 14. paragr. hæc actio. Inſtitut. de action. paragr. item actio. & paragr. præterea. II. Exceptio quod metus cauſa. Digeſt. huius titu. l. metum. 9. paragr. ſed quod prætor. dicta l. item ſi cum exceptione. paragra. ſed & ſi quis. & Inſtitut. de exception. paragrapho primo. III. Actio reſciſſoria, id eſt, vtilis in rem, vel in perſonam. l. prima, l. tertia, & Digeſt. eod. dicta l. 9. paragr. volenti. non tamen ſimul & hac, & quod metus cauſa agi poteſt, ſed alterutra debet actor eſſe contentus, ita vt ipſe habeat electionem. dicta l. 9. paragra. licèt. dicta l. ſi mulier. paragrapho vltimo. IV. Cum actione quod metus cauſa ſimiliter concurrit actio de dolo, ita vt altera per alteram conſumatur. dicta l. item ſi cum exceptione. paragra. eum qui. Quid ita, cum actio de dolo ſit ſubſidiaria? quia fortaſſe metus probari non poterit, dolus autem poterit. Sed ſi metus arguatur: boni prætoris eſt, potiùs litem reſtituere, quàm actionem de dolo famoſam concedere. Digeſt. in integr. reſtitut. l. penult. paragrapho primo. Hæc de tertio capite.

## Cap. IV.

### *De effectu reſtitutionis.*

31 ¶ Hoc capite explicandum eſt, quid conſequatur is, qui reſtituitur. Cùm autem quatuor habeat remedia, vt in præcedenti cap. expoſitum fuit: de tribus in præſentiâ dicam, id eſt, de actione, vel exceptione quod metus cauſa, & de actione vtili. nam de quarto remedio, quod erat de dolo actio, agendum erit titu. ſequen. Incipiamus ab actione quod metus cauſa. Hæc intra annum eſt in quadruplum, poſt annum in ſimplum. ſed quia, vt ſuprà dixi, eſt actio arbitraria, non ſtatim reus definitiuè condemnatur in quadruplum: ſed præcedit interlocutio iudicis, qua iubetur rem reſtituere. &, ſi rem arbitrio iudicis reſtituat, quadrupli condemnationem vitabit. ſin minùs, quadruplum ſoluere compelletur. l. quarta, & Digeſt. eod. l. nona, paragrapho penultimo, l. item ſi cum exceptione. 14. paragrapho primo, & paragr. hæc autem. & Inſtitur. de action. paragra. item actio. Quapropter hæc actio non reſtituit, niſi quatenus metu condemnationis reus rem reſtituit. Quoniam igitur agens quod metus cauſa, modò conſequitur ſimplum, vt quia poſt annum agit, aut quia reus arbitrio iudicis paret; modò quadruplum, quia ſcilicèt intra annum reus contumax condemnatur: idcirco vtrumque eſt à nobis explicandum.

31 ¶ De ſimplo notandi ſunt quatuor caſus. I. Si res corporalis ſit tradita. II. Si ius ſit amiſſum, vt ſeruitus perſonalis, aut realis. III. Si ſit promiſſum, vel aliter contracta obligatio. IV. Si ſublata ſit obligatio, putà per acceptilationem.

32 ¶ Primo caſu, cùm res per vim aut metum tradita fuit, hæc reſtituuntur. I. Res ipſæ. Digeſt. h. titu. l. metum. 9. paragr. Iulianus. & paragr. ex hoc edicto. Si tamen is conueniatur, qui bona fide ſeruum accepit ab altero, qui vim fecerat, aut metum incuſſerat, & ſeruus ille abſque dolo & culpa poſſeſſoris fugerit: is non tenetur ſimpliciter ſeruum reſtituere; & quamuis non reſtituat, non condemnabitur in quadruplum; dummodò caueat ſe reſtituturum, ſi in ſuam poteſtatem peruenerit. Digeſt. eod. l. item ſi cum exceptione. 14. §. aliquando. II. Reſtituuntur partus, vel fœtus, & fructus, atque omnis cauſa. nec tantùm fructus percepti, ſed etiam quos ipſe dominus percipere potuiſſet, niſi per vim aut metum rem ſuam amiſiſſet. Digeſt. eod. l. ſed & partus. 12. in princip. Quinimmo hæc obtinent, etiam ſi poſſeſſio fundi alieni tradita fuerit. non ſolùm enim poſſeſſio, ſed & fructus reſtitui debet. D. eod. l. ſi mulier. 21. §. qui poſſeſſionem. Quod tamen ad heredes eius, qui vim fecit, attinet: ſciendum eſt, eos non teneri, niſi in quantum ad eos peruenerit: ſic tamen, vt ſufficiat ſemel ad heredem perueniſſe: ita namque tam in ipſum, quàm in ſucceſſores eius, licet ad eos nihil peruenerit, actio perpetuatur, vt ſuprà expoſitum fuit. III. Repromittitur de dolo. d. l. 9. §. Iulianus. & §. ex hoc edicto.

33 ¶ Secundo caſu ſeruitutes amiſſæ reſtitui debent: ſiue ſint perſonales, vt vſuſfructus: ſiue ruſticorum, aut vrbanorum prædiorum. dicta l. nona, paragra. ex hoc edicto.

34 ¶ Tertio caſu, cùm per vim aut metum extorta eſt promiſſio, acceptò ferenda eſt ſtipulatio. d. l. 9. §. ex hoc edicto. non ſolùm liberatur reus, ſed etiam fideiuſſor, licèt ſponte fideiuſſerit pro reo per vim aut metum promittente. E contrario tamen ſi ſolus fideiuſſor metum paſſus eſt, ipſe ſolus liberatur. dicta l. item ſi cum exceptione. §. Labeo. & §. ſi quis per vim.

35 ¶ Quinto caſu, cùm acceptilatio fuit extorta, reſtitui debet vel obligatio, vel pecunia. dicta l. nona, §. ex hoc edicto. Nec ſufficit reſtituere obligationem principalem, ſed reſtituendæ ſunt etiam acceſſiones; id eſt, pignora, & fideiuſſores vel iidem, vel alij æquè idonei: quemadmodum non ſufficit fideiuſſori, qui ſui liberationem extorſit, ſi in obligationem ſe tantùm reponat. Hæc ita ſi debitor, aut fideiuſſor metum intulerunt: alioquin is, qui per vim aut metum ab alio adhibitum liberatus eſt ſine ſuo dolo, ad hoc tantùm tenetur, vt ſeipſum in obligationem reponat. dicta l. nona, §. vltimo, & l. illud. 10. paragrapho primo, & l. ſeq. Hæc dicta ſint de ſimplo.



Digitized by Google

Tit. 75. 36 ¶ Quod niſi arbitrio iudicis reſtituatur, ſi annus nõdum lapſus ſit, ſequetur condemnatio in quadruplum, vt ſuprà notaui. Quadruplatur autem, quicquid reſtitui debet, id eſt, res cum fructibus & omni cauſa. d. l. item ſi cum exceptione. §. quadruplatur. Sed quadruplatur id tantùm, quod intereſt, id eſt, in quo actor damnum paſſus fuit: vnde ſi is, qui debebat quadraginta, coactus ſit creditori ſuo ſoluere centum, non conſequetur propter eius contumaciam quadringenta: quia non eſt damnum paſſus in centum, ſed in ſolis ſexaginta, quæ non debebat: reliqua enim quadraginta ſoluit, quæ debebat: conſequetur ergo quadruplum tantùm illorum ſexaginta, id eſt, 240. conſequetur. d. l. item ſi cum exceptione. §. penult.

37 ¶ Porrò quadruplum illud non eſt mera pœna, ſed in quadruplo ineſt etiam ſimplum, id eſt, quadruplũ conficitur ex re reſtituenda & tripli pœna propter contumaciam. ead. l. §. quatenus.

38 ¶ Item ſi poſſeſſio fundi alieni tradita fuerit, non æſtimatur fundus, ſed tantùm fundi poſſeſſio: atque ita ſimplum vel quadruplum actor cõſequetur. d. l. ſi mulier. §. qui poſſeſſionem.

39 ¶ Illud non eſt omittendum, eum, qui coactus vendidit, ſi agat quod metus cauſa, pretium reſtituere debere. l. 4. niſi alicui in officio conſtituto vendiderit: hoc enim caſu pretium retinet, & nihilominùs rem recipit. l. ſi per impreſſionem. 11. Adhibenda tamen hîc eſt aliqua diſtinctio, quam cùm latè expoſuerim ad titu. ſupr. de contract. iudic. non eſt cur hoc loco repetam. Hæc dicta ſint de actione quod metus cauſa.

40 ¶ De ceteris duobus remediis pauca ſunt dicenda. Nam actio vtilis illud ipſum perſequitur, quod in actionem directam veniſſet: reſtituitur enim eadem actio, eo tantùm excepto, quòd antea erat directa, nunc eſt vtilis, ſed eiuſdem poteſtatis. Exceptione autem metus reus aduerſarium agentem ſummouet, ſecundùm naturam exceptionum, & conſequitur abſolutionem per ſententiam iudicis. Inſt. de except. §. primo.

## Cap. V.

### *Quibus modis ius petendæ reſtitutionis amittitur.*

41 ¶ Septem modi conſiderandi occurrunt. I. Modus eſt rei interitus. Sed hîc adhibenda eſt diſtinctio; aut enim res periit ante motum iudicium, aut pendente iudicio, aut poſt ſententiam intra tempora iudicati, aut poſt illud tempus. Primo caſu actio durat aduerſus eum, qui metum intulit, vel delicti conſcius fuit. l. 1. quoniam hi ſemper in mora eſſe videntur propter malam fidem: ac tum demum interitu ſpeciei debitor liberatur, cùm dolo & culpa vacat. D. de condict. furt. l. vlt. & de verbor. obligat. l. ſi certos. 37. cum ſimilib. tollitur autem hoc caſu actio contra eum, ad quem res peruenit, bonam fidem habentem. D. h. titu. l. item ſi cum exceptione. 14. §. aliquando. Excipe tamen, niſi priuſquàm res illa periret, is, ad quem peruenerat, eam vendidit, aut permutauit, aut alio modo in rem ipſius aliquid verſum eſt, nam hoc ipſum in locum rei ſuccedit: & ob hoc tenetur, licèt res perierit. D. eod. titu. l. ſi ipſa. 18. Item ceſſat hæc actio contra heredem delinquentis, ſi nihil ad eum peruenerit, vt ſuprà expoſui cap. ſecundo. Hæc de primo caſu, quando res periit ante iudicium motum. Secundo caſu, id eſt, cùm iudicio pendente periit, nihilominùs reus conuentus condemnatur in quadruplum: quia prætor generaliter edixit, niſi res arbitrio iudicis reſtituatur, futuram condemnationem. vnde cùm res non reſtituatur, conditio edicti impletur, & locus eſt condemnationi. d. l. item ſi cum exceptione. §. quid ſi homo. verſicu. ſi autem ante ſententiam. Tertio caſu, cùm res periit intra tempora iudicati, reus à rei condemnatione liberatur: quia obligatio tranſlata eſt in cauſam iudicati, ex qua cauſa non eſt in mora, cùm lex ipſi indulgeat quatuor menſes, intra quos res periit: tantùm ergo triplum, pœnæ cauſâ, propter facinus præſtabit. dicto §. quid ſi homo. Quarto & vltimo caſu, cùm poſt illud tempus res periit; ideóque moram poſt ſententiam reus commiſit; ſine dubio perinde tenetur, ac ſi res extaret. Hæc dicta ſint de rei interitu. II. Modus eſt, ſi ſeruus per vim vel metum extortus fugerit. Hîc ſimiliter diſtinguendi ſunt quatuor caſus, vt ſuprà. Primo caſu, ſi fugit ante motum iudicium, is, qui metum fecit, vel eius facti conſcius ac particeps fuit, æquè obligatus manet, ac ſi ſeruum detineret. dicto §. quid ſi homo. verſicu. ſed etſi non culpa. idem eſt, ſi eius dolo ſeruus fugerit, cùm regula iuris ſit, eum, qui dolo poſſidere deſiit, pro poſſeſſore haberi, & dolum pro poſſeſſione eſſe. Digeſt. de diu. regul. iur. l. qui dolo. 131. cum ſimilibus ſed ſi dolo & culpa careat, tantùm tenetur cauere, ſi in poteſtatem ſuam ſeruus reuerſus fuerit, ſe reſtituturum. dicta l. ſi cum exceptione. paragra. aliquando. Reliquis verò caſibus cauendum eſt de ſeruo perſequendo, & reſtituendo. dicto §. quid ſi homo. III. Modus eſt, ſi metum paſſus, poſtea ſponte conſenſit, atque ita factum comprobauit: veluti ſi quis coactus promiſerit, deinde nemine cogente ſoluerit. l. 2. & l. 4. IV. Modus eſt, ſi annus lapſus ſit. nam hoc tempore finitur actio in quadruplum: manet tamen actio ex hoc edicto in ſimplum, ſi alia non competat. d. l. 4. & D. eod. d. l. item ſi cum exceptione. §. 1. quia prætor, quod metus cauſa geſtum eſt, nullo tempore ratum habet. D. eod. l. ſi mulier. 21. §. primo. V. Modus eſt, ſi plures teneantur, & vnus actori ſatisfecerit. ſiue enim rem reſtituerit, ſiue quadruplum perſoluerit: omnes liberantur. D. eod. d. l. item ſi cum exceptione, §. vlt. & l. quod diximus. 16. in princip. quòd ſi pro parte tantùm ſatisfecerit, reliqui in ſolidum conueniri poterunt. D. eod. l. aut in id. 15. Item ſi ſeruus metum intulit, & res ad dominum peruenit: quoniam dominus & directa ſuo nomine tenetur, & noxali nomine ſerui: res hunc exitum habebit: vt ſi directa conuentus ſatisfaciat, noxalis actio tollatur: itidémque ſi noxali conuentus, rem reſtituat, liberatur etiam reſpectu actionis directæ: ſi verò ſeruum noxæ dedere maluerit, adhuc ſuo nomine conueniri poterit in id, quod ad ipſum peruenit. d. l. quod diximus. §. primo. VI. Modus eſt, ſi, cùm actio vtilis & actio quod metus cauſa concurrunt, vna electa fuerit ab actore: ſic enim altera conſumitur. D. eod. l. metum. 9. §. licet. VII. Modus ſimilis eſt, cùm enim concurrant actio quod metus cauſa, & de dolo: ſimiliter altera per alteram conſumitur. d. l. item ſi cum exceptione. §. eum qui.

---

## TITVLVS XX. Tit. 76.

### *De dolo malo.*

1 SEQVITVR ſecunda reſtitutionis cauſa, nempe dolus.

2 ¶ Diuido hunc titulum in duas partes. Prior erit de dolo in genere: poſterior de doli actione.

PARS

## Pars I.

### *De dolo.*

3 ¶ Hoc loco declarabo, quæ generaliter ad dolum pertinent, id eſt, doli diſtinctionem, appellationes, definitionem, diuiſionem, admiſſionem, probationem, & effectus.

## Cap. I.

### *De doli diſtinctione, & varijs appellationibus.*

4 ¶ Dolus τῶν μέσων ἐστὶ, id eſt, verbum medium eſt, quod in bonam & in malam partem accipi poteſt, vt verbum *perſuadere*. D. de ſer. corrup. l. 1. §. perſuadere. vt venenum. D. de verborum ſignific. l. qui venenum. 236. Itaque duplex eſt dolus: alius bonus, qui propriè ſolertia vocatur, maximè ſi adhibeatur aduerſus hoſtes, aut latrones; quò referuntur ſtratagemata militaria: alius malus. D. huius titu. l. 1. §. non fuit. qui plerumque ſimplici doli appellatione ſignificatur. Ac de hoc dolo in præſentia eſt agendum.

5 ¶ Qui quidem habet varias appellationes. I. Vocatur dolus. l. 6. & alibi paſſim. II. Vocatur dolus malus. vt in h. rubr. tam Digeſt. quàm Cod. & in ipſo prætoris edicto. D. eod. l. 1. §. 1. & multis aliis locis. III. Dicitur fallacia. D. de tranſaction. l. qui cum tutoribus. 9. §. penult. IV. Calliditas. D. h. titu. l. 1. in princip. l. & eleganter. 7. §. vlt. & de diu. regul. iur. l. conſilij 47. V. Circumuentio. infr. ſolut. matrim. l. 6. & D. de diu. regul. iur. l. alterius. 49. VI. Circumſcriptio. infr. titu. prox. l. non videtur. 9. §. primo. VII. Machinatio. infr. de acquirend. poſſeſſ. l. vlt. & de vſur. rei iudic. l. 3. verſi. cùm enim. VIII. Machinatio callida. infr. de iure deliberan. l. vlt. §. & hæc quidem. Hæc ferè coniunguntur. D. h. titu. l. 1. §. dolum. IX. Fraus. infr. de contrahen. emption. l. 6. & de reb. alien. non alien. l. 2. & ſi contra mat. volunt. tuto. dat. fue. l. vn. & D. de rei vindic. l. ſi culpa. 63. & de furt. l. 1. §. vlt. & depoſ. l. bona fides. 32. & quan. ex fac. tut. l. 3. & de ſuſpectis tutor. l. 3. §. vlt. quamquàm & aliud fraus ſignificat, vt pœnã, & damnum. D. de pact. l. iuriſgentium. 7. §. ſed ſi fraudandi. & D. de ædilitio edicto. l. cùm autem. 23. §. excipitur. & de verborum ſignificat. l. aliud. 131. in princip. ac fraus propriè in re cõſiſtit, dolus in perſona. D. qui & à quib. l. in fraudem. 10. Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic. §. in fraudem. X. Malignitas. J. de pact. conu. l. vlt. & de ingen. manum. l. 5. & de acquirend. poſſeſſ. l. vlt. XI. Malitia. infr. ſi minor ſe maio. dix. l. 3. in princip. & D. quod met. cau. l. ſi quis alius. 11. & D. h. titu. l. 1. in princ. & de rei vindic. l. in fundo. 38. verſic. conſtituimus. & de ſeruo corrupto. l. 1. §. ſed vtrùm. XII. Malitia mala, apud Plautum in Aulularia, illo loco, „ Certe ædepol equidem te ciuem ſine mala omni malitia „ Semper ſum arbitratus.

## Cap. II.

### *Quid ſit dolus.*

6 ¶ Seruius dolum malum definiuit machinationem quamdam alterius decipiendi causâ, cùm aliud agitur, aliud ſimulatur. Hanc Seruij definitionem Labeo propter poſtrema verba reprehendit: quoniam ſimulatio non eſt dolo eſſentialis: quandoquidem poteſt eſſe dolus ſine ſimulatione, vt in delictis, quæ vi aperta fiunt, quemadmodum ex diuiſione doli perſpicuè intelligemus: & ſimulatio quoque poteſt eſſe abſque dolo malo, veluti ſi quis ſimulet ſe eſſe pauperem, ne cogatur magno ſe redimere ab hoſtibus aut latronibus. Item cùm medicus præbens puero pharmacum, ſimulat ſe præbere mel, Tit. 76.

„ *Vt puerorum ætas improuida ludificetur*
„ *Labrorum tenus: interea propotet amarum.*
„ *Abſinthij laticem, deceptáque non capiatur.*

vt canit Lucretius initio lib. 4. Ex his igitur apparet, Seruium malè definiuiſſe, & rectè à Labeone reprehenſum eſſe: quoniam rei eſſentia numquàm à re ſeparatur. Itaque Labeoni Vlpianus aſſentitur. D. h. t. §. dolum. Obiicitur, quod Pedius eandem attulit definitionem, vt idem Vlpian. refert, & probat. D. de pact. l. iuriſgentium. 7. §. dolo. Quapropter non deſunt, qui putent Vlpianum ſibi contradicere. alij corrigunt, ſeu potiùs corrumpunt contextum in dicto §. dolum. Nos hæc loca facilè conciliauimus Cent. 2. quæſt. 73. quoniam eadem definitio alij rei definitæ accommodatur à Pedio, alij à Seruio. Pedius ita rectè definit pactum dolo malo factum, cuius mentio fit in edicto illo Prætoris de pactis. Seruius autem eo modo malè definiuit dolum malum generaliter acceptum. Labeo igitur, reprehenſa Seruij definitione, ipſe ſic definit, dolum malum eſſe omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam: vt refert Vlpianus, inquiens hanc definitionem veram eſſe. d. l. 1. §. dolum. Sanè vera eſt: ſed definitio non eſt, quia definitionum præcepta non obſeruat: tantùm multa vocabula idem ſignificantia cogerit. Longè elegantiùs, ac (penè dixerim) perfectè definiuit Paulus in l. magna. 226. de verborum ſignific. vbi ait dolum eſſe magnam culpam. nam culpa generaliter accepta, eſt genus, ſub quo continetur non ſolùm culpa ſpecialis, ſed etiam dolus. D. depoſ. l. 3. & l. quod ſeruus. 11. In hac igitur Pauli definitione verum & proximum doli genus accipitur, deinde additur differentia, qua dolus à culpa propriè dicta ſeiungitur: dolus enim eſt culpa magna: quia maior & grauior eſt, quàm culpa ſpecialis: ideóque dicitur culpæ præponderare. Illud tantùm videtur in hac definitione deſiderari poſſe, vt rectiùs eſſentialis differentia explicetur. nam illud *magna*, ſignificat potiùs accidens, quàm eſſentiam doli. & reuera Paulus in dicta l. magna. non tam voluit definire dolum, quàm perſpicua differentia ſeparare dolum à culpa, id eſt, à deſidia & negligentia. Si igitur ſumamus veram & eſſentialem differentiam, perfecta erit doli definitio: nempe ſi dolus definiatur culpa per malam fidem admiſſa. nam dolum per malam fidem committi, ex eo conſtat, quòd dolus opponitur bonæ fidei. D. h. titu. l. non debet. 11. & infr. de reſcinden. vendit. l. ſi dolo. 5. culpa verò ſpecialis non ſignificat malam fidem, ſed tantùm negligentiam ſeu deſidiam & ſegnitiem. infr. de pigner. acti. l. ſi nulla. 8. & D. pro ſocio. l. ſocius. 72. & Inſt. quib. mod. re contr. oblig. §. pen.

## Cap. III.

### *De diuiſione doli.*

7 ¶ Notandæ ſunt quatuor doli diuiſiones. I. Aut eſt dolus in perſona, aut in re. D. de doli except. l. 2. §. 1. propriè tamẽ (vt ſuprà notaui) dolus dicitur, qui in perſona conſiſtit. nam qui in re tantùm ſpectatur, magis propriè dicitur fraus: quæ quidem minùs prohibetur, quàm dolus propriè dictus. hinc reſpõſum eſt, naturaliter licere contrahẽtibus ſe inuicem circumuenire. D. de minorib. l. in cauſæ. 16. §. pen. vt putà iure gentium licere rem cariùs vendere, aut viliùs emere. J. de re-



Digitized by Google

Tit.76. ſcindend.vendit.l.4.& l.ſi voluntate.8. dummodò non ſolùm id fiat intra terminum à iure ciuili præſtitutũ, id eſt, venditor non lædatur vltra dimidiam partem iuſti pretij.infrà eod.l. 2. ſed etiam à perſona abſit dolus. infrà eod.l.5. & l.dolus. 10. cum ſimilib. II. Alius eſt dolus, qui per ſimulationem fallit, vt in pactis. D. de pact.l.iuriſgentium. 7. §. dolo.& in contractibus.D.de contrahend.empt.l.ea quæ.43.§.vltimo. Alius eſt dolus apertus,qui perſpicuis inſidiis fit.l.dolum.6.(vbi legendum *inſidiis*,non *indiciis*) aut vi aperta, veluti cùm bona rapiuntur.D.vi.bon.rapt.l.2.in princip.§.dolo.§.ſiue. & §.doli.& cùm aliquis per iniuriam verberat. D.eod.l. 4. §.ſed & ſi quis. Hæc diſtinctio adhibetur etiam in homine libero per dolum retento: aut enim retinetur vi, aut fallacia abſque vi. D.de libero hom. exhib. l. 3. §. ſi quis volentem. III. Dolus adhibetur aut in contractibus,aut in teſtamentis, aut in legibus. D.de doli except.l.1. §.vltimo. In contractibus adhibetur, vel quia dolus dat cauſam contractui, vel quia incidit in contractum,vt poſteriùs explicabo, vbi doli effectus exponam.Idem intellige de pactis.In teſtamentis autem dolus cernitur, vel quia teſtator dolo malo aliquid ſcripſit in teſtamento,vt in ſpecie.l.cum pater. 77. §.Titio. D.de legat.ij. vel quia is,cui in teſtamento aliquid relictum eſt,dolo malo aliquid facit, putà ſi heres ſupprimat tabulas teſtamenti, ne legata perſoluat, vel omiſſo teſtamento petat bonorum poſſeſſionem ab inteſtato: vel quia alius quiſpiam dolum committit, veluti ſi legata ſibi in teſtamento adſcribat, aut teſtamentum facere aliquem cogat, vel mutare prohibeat. Denique dolus ſpectatur in legibus, ſiue quis falſam legem adducat.infr. de falſ. l. vltim. ſiue omnino contra legem, vel in fraudem legis faciat.D.de legib.l.contra.29. & l. ſequen. Itaque ſub hoc vltimo membro continentur delicta,vt furtum,rapina,homicidium,& cetera. ceteroqui hæc in diuiſione illa malè à Iuriſconſulto prætermitterentur. IV. Dolus adhibetur aut ante factum, aut in facto,aut poſt factum.D.de pact.l. iuriſgentium. 7.§.ſiue autem.& D.de Public.in rem act. l. ſed & ſi res. 7.§.Publiciana tempus.

## Cap. IV.

### *De dolo committendo.*

8 ¶ Vt dolus committi dicatur, quædam ſpectantur in eo,qui dolum facit: nonnulla in eo,qui fallitur: alia in ipſo facto;reliqua in cauſa faciendi.

9 ¶ Quod attinet ad perſonam eius, qui dolum committit: I. In eo requiritur ſcientia. nam qui per ignorantiam aliquid facit, non intelligitur dolo facere. hoc autem obtinet,ſiue quis faciat,putà petat. D. de diuerſ. regul.iur.l.qui in ius.177.§.1.ſiue quid omittat,ſeu non faciat,veluti non ſoluat, quia neſciat ſe debere. D.eod. l.non poteſt.19. Hinc eſt, quòd veteres in iuriſiurandi formula adhibuerunt illa verba, *ſi ſciens fallo*. periurium enim dolo fit; ergo à ſciente fit. Hinc etiam eſt, quod dicitur, pupillum,qui non eſt proximus pubertati,non eſſe doli capacem; quia non ſatis intelligit, quæ agit. II. Dolum aliquis committere poteſt, ſiue per ſe delinquat,ſiue per alium, putà ſi curet per alios turbam excitari, & in ea turba alicui damnum dari. III. Non requiritur eius præſentia: quoniam abſentis quoque dolus eſſe poteſt. D. vi bon. rapt.l.4. §. hoc autem. IV. Requiritur calliditas & fallacia. D. de pact. l. 7.§. dolo. V. Cùm aliquis ideo doli arguitur, quòd alium facere permiſerit, opus eſt, vt prohibere potuerit, vt paulò poſt docebo. Hæc de perſona dolum committente dicta ſint.

10 ¶ In eo autem, qui dolum patitur, hoc exigimus, ne conſentiat. nam volenti, id eſt, ſcienti & conſentienti dolus non infertur.ſ̄.de tranſact.l. cùm donationis.34. & ſ̄.de reſcind.vend.l.venditor.11.& D. de diu. regul. iur.l.nemo videtur.145.

11 ¶ Quod ad factum attinet,dolus cõmittitur. I. Conſilio fraudulento.D. de diu.regul.iur.l. conſilij. 47. vel perſuaſione.D.de ſeruo corr.l.1.§.perſuadere. II. Permittendo, quod prohiberi poteſt: veluti ſi dominus patiatur ſeruum ſuum delinquere, cùm id poſſit impedire.D.ad legem Aquiliam,l.in lege. 44.§.1. & l. ſequen. Si quis autem prohibere non poſſit, non ſolùm excuſatur à dolo,ſed etiam à culpa.D.de diu. reg. iur.l. culpâ caret.50.l. nullum. 109. III. Facto aliquo: veluti idem exigendo. D. eod. l. bona fides. 57. Item petendo,quod reddere oportebit.D.eod. l.in condemnatione.173.§.vltim.dummodo ipſi à quo petitur,non alij ſit reſtituendum. D. ſolu. matrimo. l. ſi ſocer. 44.§. primo.Item mala fide contrahendo.infrà de reſcindenda vendit. l. 5. 8. & 10.cum multis ſimilib. vbi notandum eſt,eum, qui auctore iudice comparauit, bona fide poſſidere,non dolo malo. D. de diu. regul. iur.l.qui auctore.137. Item delinquendo: putà verberando. D. vi bon.rap.l.4.§.hoc autem.aut occidendo. D. de ſicar. l.in lege.7. IV. Amittendo:veluti cùm quis dolo malo deſinit rem poſſidere.infr. ad exhiben. l. 5. & quor. bonor.l.2.& D.de diu. regul. iur. l. qui dolo. 131.l.parem.151.cum ſexcentis ſimilibus. V. Omittendo, ſeu non faciendo:veluti ſi quis non obtemperet magiſtratui.D.eod.l.non poteſt.199. Item ſi quis non reſtituat, quod & poteſt reſtituere. D. mand. l.ſi procuratorem. 8.§.penult.& debet reſtituere, quia non habet iuſtam retinendi cauſam. D. de hom. liber. exhibend. l.3. §.ſi eum. Item ſi procurator non perſequatur, ſeu non exigat,quod perſequi & exigere poteſt. D.mand.l. dolus. 44.Item ſi quis (putà heres) fraudulenter faciat,ne quid ad ſe perueniat.D.h.titu.l.dolo.27.cum ſimilibus. Creditores autem non intelliguntur fraudari à debitore nolente acquirere, ſed tum demum fraudari dicuntur, cùm debitor bona ſua deminuit. D. de diu.regul. iur.l. non fraudantur.154. His omnibus modis dolus committitur partim apertè ac palam, partim clam & occultè,vt notaui ſ̄.§.6.memb.2. Hęc de ipſo facto dicta ſint.

12 ¶ Supereſt cauſa faciendi.Hîc notetur,ita demum aliquem in dolo verſari,niſi iuſta cauſa eum excuſet. nã à dolo excuſatur,qui iuſtam cauſam habet, ſiue faciendi, putà aliquem iudicio eximendi. D. ne quis eum qui in ius vocab.vi exim.l.4.§. 1. aut exigendi. D. de diu. reg. iur.l.nihil.129.ſiue non faciendi. putà non reſtituendi. D,de hom.libero exhib.l.3.§.ſi eum, & generaliter qui iure ſuo vtitur,non poteſt dici dolo facere, quia nemini fecit iniuriam.D.de diuerſ.reg.iur.l. nullus.55. Hinc eſt, quòd negotiorum geſtor, qui rem eius emit, cuius negotia gerebat, ſi ſubſtituat aliquem, à quo illius rei nomine conueniatur, vt re per eum euictâ poſſit agere de euictione cõtra venditorem,non videtur dolo facere in fraudem vẽditoris euictioni obnoxij: quoniã iuſta de cauſa id facit,hoc eſt,ne condẽnetur iudicio negotiorum geſtorum.D.de negot.geſt.l.atquin. 19. §.cũ me abſente.Hinc etiam eſt,quòd in ſpecie.l.cùm pater. 77.§.Titio.D.de legat.ij. heres repudians hereditatem ex teſtamento,& inteſtati poſſeſſionem accipiens,non conſetur dolo malo facere, neque incidit in edictum ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti: quia iuſtâ causâ motus fuit, id eſt, vt fraudem teſtatoris excluderet. Quin etiam in iis factis,quibus plerumque delinquitur, dolus interueniente cauſa ceſſat:veluti ſi quis ſui defendendi causâ, cùm aliter periculum vitare non poſſet, alium inter-

Digitized by Google

interfecerit : quia vim vi repellere ius permittitur, & quod ſui corporis tuendi cauſa aliquis fecerit, iure feciſſe exiſtimatur. D. de iuſt.& iu.l.vt vim. 3. Hæc dicta ſint de quarto capite.

## Cap. V.

## De doli probatione.

13 ¶ Quæ ad dolum probandum pertinent, pleraq; cum aliis rebus ſunt communia.proinde reiicienda in tit.ꝯ. de probat. Pauca propria eſſe videntur,quæ in præſentia proponam.

14 ¶ Primò quæro, an dolus ſit probandus. Reſpondeo, requiri eius probationem:quia in dubio non præſumitur,ſed quilibet præſumitur habere bonam fidem, niſi probetur mala fides.D.de probat.l.quoties.18.§.1.

15 ¶ Secūdò quæro,quis probet dolū. Reſpondeo,eūdebere ꝓbare,qui dicit dolū eſſe admiſſū.nec refert, vtrū ſit actor, an reus. non minùs enim qui de dolo excipit, quàm qui agit, probare dolū tenetur. d.l.quoties. §.1.

16 ¶ Tertiò quæro, quomodo dolus probetur. I. Probatur ex qualitate facti.ꝯ.de reſcind. vend.l. dolus. 10. & D.de doli except.l.1.§.pen.veluti ex inſidiis manifeſtis. l.dolum.6.(vbi legendum inſidiis, vt s̄. notaui: & verbum *conuenit*, ſignificat conuenire hac de re inter iuris peritos,id eſt,hoc eſſe certi iuris,quòd dolus ex inſidiis probatur)& ꝯ.de reſcind.vendit.l.ſi voluntate.S. II.Ex lata culpa, ex qua præſumitur dolus. vnde non malè à Doctoribus lata culpa dicitur eſſe dolus præſumptus. ſanè Iuriſconſultus eam dolo comparat. D.depoſ.l. bona fides.32.Sed hoc tantùm in cōtractibus obtinet, nō in criminib.in quibus lata culpa à dolo ſeiungitur, nec æquè punitur vt dolus.D.de ſicar.l.in l.7.

17 ¶ Non probatur I. Ex dignitate perſonæ, cum qua contrahitur, quemadmodum nec metus, id eſt, ſi vir magnus aut potens, cum infimæ conditionis homine contraxerit, non præſumitur eū circūueniſſe, ne dignitas in inuidiā trahatur.s̄.tit.prox.l.ad inuidiā.6. II. Iactationibus eius,qui de dolo arguitur,ſi fortè gloriatus ſit ſe alterum decepiſſe.arg.l.metum.9.s̄.tit.prox. III. Conteſtationibus eius,qui ſe deceptum affirmat,argu. d.l.metum.Hæc de probatione doli ſufficiant. nam reliqua ſub tractatu generali commodiùs explicabuntur.

## Cap. VI.

## *De effectibus doli mali.*

18 ¶ Hoc capite conſtituā aliquot axiomata, quibus generaliter doli effectus ex variis locis, in quibus ſparſim poſiti reperiuntur, collectos & methodicè congeſtos complectar.

19 ¶ Primum axioma eſt,Dolus non prodeſt ipſi,qui dolum commiſit: quia nemo ex ſuo delicto conditionem ſuam meliorem facere poteſt. D. de diu.reg.iur. l.non fraudatur. 134.§.1.Hinc eſt, quòd ſi quis dolo malo ſit in poſſeſſione libertatis, nō fruitur beneficio eius poſſeſſionis, ſed perinde habetur,ac ſi eſſet in poſſeſſione ſeruitutis.ꝯ.de liber.cauſa.l. eam quæ.21.Hinc etiā eſt, quòd ſi quis dolo malo ſtipulatus ſit,ne per occaſionē iuris ciuilis ex ſuo dolo contra naturalem æquitatem lucretur, aduerſus eum datur doli exceptio, quæ agentem ſummouebit.D.de doli except.l.1.§.1.Ipſi verò qui dolum commiſit,exceptio inde non datur:veluti ſi cuius dolo malo tranſactio facta ſit, ipſe non poterit ex ſuo dolo tranſactionem reſcindere; quāuis aduerſarius ab eo deceptus, reſcindere eam poſſit. s̄. de tranſact.l. tranſactione finita.30.

20 ¶ Secundum axioma eſt, Dolus ei nocet, qui dolum commiſit.Hic plura ſunt notanda:quæ partim pertinēt ad quæſtionem,quibus caſibus dolus puniatur, partim quod remedium competat, partim quæ ſit doli pœna.

21 ¶ De caſibus , quibus dolus punitur hæc notentur. I. Qui dolo poſſidere vel habere deſiit, perinde tenetur,ac ſi adhuc poſſideret ſiue haberet: quia dolus pro poſſeſſione eſt.D.de diu.reg.iur.l.qui dolo.131. l. parē.150.l.ad ea.157.§.1. Atq; hoc obtinet & in actionibus in rem.D.de rei vendic.l.quòd ſi dolo.22.l.ſin autē.27. §.ſed & is.& in actionibus perſonalibus, vt in actione depoſiti.D.depoſ.l.1. §.ſi rem. & in actionibus mixtis, veluti in petitione hereditatis.D.de petit.hered.l.item veniunt.20.§.pręter.verſ.itē eos.in actione ad exhibēdum.ꝯ.ad exhib.l.5.& in actione noxali. D.de noxal.l. quoties.21.in pr.& in interdictis.ꝯ.quor.bon.l. 2. II. Dolus omnino puniendus eſt,& ſi non alij, ſed ipſi qui dolū admiſit obfuturus erat.D.de doli except. l. ſi procurator.§.1. III. Si pactū interuenerit de dolo nō pręſtando: quæritur, an nihilominus dolus ſit puniendus. Hoc caſu diſtinguitur. nam pacto poteſt remitti dolus præteritus,id eſt,iam commiſſus; quia quod factū eſt, infectum fieri nequit: non valet autem pactum de remittendo futuro dolo,id eſt, qui poſtea committetur, ne quis ad delinquēdum inuitetur. D.de pact.l.ſi vnus. 27.§.illud.& §.ſeq.& D.depoſ.l.1. §.illud.Hęc dicta ſint de caſibus,quibus dolus punitur.

22 ¶ Remedia verò in hūc finem comparata, plura ſunt. I. Actio ex delicto, quod dolo malo cōmiſſum eſt, veluti ſi dolo malo admiſſum eſt homicidium, locus eſt accuſationi ex lege Cornelia de ſicariis. D. de ſicar.l.7. Eadem ratio eſt aliorum delictorum: ſiue ſint publica, ſiue priuata, ſiue extraordinaria. II. Actio ex contractu bonæ fidei, ſi dolus in eum inciderit. nam per eam actionem vindicatur,vt ex empto vendito, & c.D. h.t. l.& eleganter.7.§.non ſolùm.& l.ſi quis affirmauit.9.in pr. III. Nullitas contractus, ſi dolus contractui bonæ fidei cauſam dederit.d. l.& eleganter. in pr. tunc enim reſciſſione opus non eſt, immo contractus adeò eſt nullus,vt præſcriptione temporis non confirmetur. ꝯ. de præſcript.long.temp. l. ſi fraude.6. IV. Actio prætoria ſubſidiaria de dolo. l. 2.& D. eod. l.1.in princ. & §.1.quam actionem ſeq. cap. enarrabo. V. Actio vtilis,quę datur in eum,qui dolo fecit,quominùs poſſideret vel haberet,vt paulò ſuprà notaui. VI. Doli exceptio.to.tit.D.de doli except.

23 ¶ Tandem quod attinet ad pœnam, quapropter dolum aliquis afficitur, ea eſt varia pro diuerſitate factorum,necnon remediorum, quę propter dolum competunt.ſed generaliter irrogatur infamia damnato. D. ex quib.cau.infam.irrog.l.1.& ꝯ.de ſuſpect.tutor. l.vlt. & Inſt.eod.§.ſuſpectus autem remotus.Hæc dicta ſint de ſecundo axiomate.

24 ¶ Tertium axioma eſt, Alterius circumuentio ſeu dolus alteri non prodeſt.D. de diu.reg.iur.l. alterius.49. quod ſequentib.exemplis illuſtrari poteſt. I. Dolus defuncti non prodeſt heredi.D.de eo per quem fact.erit. l.1.§.vlt. II. Dolus ſocij non prodeſt ſocio. D. ſi quis caution.l.5.in pr. III. Dolus venditoris non prodeſt emptori.D.de action. empt.l. ſicut.37. IV. Dolus tutoris vel curatoris non prodeſt ei qui in tutela vel curatione eſt. D. de tribut. actio. l.3.§.1. & D.quando ex facto tut.l.3.& 4.

25 ¶ Quartum axioma eſt, Alterius dolus alteri non nocet.nam factum cuique ſuum,non alij nocere debet.D. de diu.regul.iur.l.factum.155.Hoc axioma ſub ſe continet multas ſpeciales regulas. I. Namque dolus tutoris vel curatoris non nocet pupillo,vel adoleſcenti,vel furioſo.D.de tribut.actio.d.l.2.3. §. 1. & D. quando ex facto tut.d.l.3.& 4. II. Dolus ſerui, vel procuratoris, vel inquilini,vel coloni, vel alius cuiuſcumq;, per quē



Digitized by Google

Tit, 76. poſſidemus, ſi rem tenere deſierit, nobis non obeſt. ſed nihilominùs animo retinebimus poſſeſſioně. J. de acquir, poſſ. l. vlt. III. Dolus auctoris, emptori non nocet. J. de peric. & commo. rei vend. l. 3. & D. de act. empti. d. l. ſicut. 37. & D. quæ in fraud. credit. l. is qui. 9. IV. Dolus vel negligentia heredis non nocet coheredi. D. de euict. l. rem hereditariam. 65. in fi.

26 ¶ Hoc loco dicendum eſt de illa regula, qua ſtatuitur heredem ex dolo defuncti non teneri, niſi in quantum ad eum peruenit. D. de diuerſ. reg. iur. l. toties. 44. vel dolo fecit, quominùs perueniret. D. de vi & vi arm. l. 1. §. vlt. & l. 2. ſufficit autem ſemel perueniſſe vel ad momentum temporis. D. de diu. reg. iur. l. cùm prætor. 127. Hæc regula eſt compoſita ex tertio & quarto axiomate. cùm enim dicimus heredem eatenus teneri, quatenus ad eum peruenit: perinde eſt, ac ſi diceremus dolum defuncti heredi nec prodeſſe, nec obeſſe. quia ſi nihil ad heredem peruenit, ideo non tenetur, ne damnum patiatur ex dolo defuncti. ſi verò aliquid ad eum peruenit, ideo cōuenitur, vt lucrū dolo defuncti factū, ei extorqueatur. D. de eo per qu. fact. erit. l. 1. §. vlt. & D. de calumn. l. 5. in princ. Verùm hæc de heredibus regula patitur duas exceptiones. I. Excipitur condictio furtiua, qua tenetur ob furtum à defuncto factū, non quatenus ad eum peruenit, ſed in ſolidum, ſi ſit heres ex aſſe; vel pro parte hereditaria, ſi ſit heres ex parte. D. de condi. furt. l. in condictione. 9. II Excipiuntur obligationes ex contractibus, quibus doli pręſtatio ineſt. ſimiliter enim heres propter dolū defuncti condemnabitur, non in quantum ad eum peruenit, vel dolo fecit ne perueniret, ſed in ſolidū, vel pro parte hereditaria. D. de diu. reg. iur. l. hoc iure. 162. §. vlt. & l. ad ea. 157. §. vlt.

27 ¶ Quintum axioma eſt, Dolus cū dolo compenſatur. Hoc axioma tum demum procedit, cùm duo contra ſe inuicem agere volunt, alter propter dolum alterius. D. h. t. l. ſi duo. 36. & D. de eo per qu. fact. erit. l. vlt. §. vlt. & D. ſol. mat. l. viro. 39. Secus eſt, cùm actoris & rei dolus eſt in eadem re. nam ſi reus excipiat de dolo actoris, actor nō poterit replicare de dolo rei. D. de diu. reg. iur. l. cùm par. 154.

28 ¶ Sextum & vltimum axioma eſt, Dolus ex pòſt facto modò purgatur, modò non purgatur pro ſubiecto argumento. Ecce enim, in depoſito non purgatur, ſi depoſitarius rem vendiderit. quamuis enim poſtea redemerit in cauſam depoſiti, & ea res abſque ipſius dolo & culpa poſtea perierit, tamen actione depoſiti obſtrictus manebit, quia ſemel dolū commiſit. D. depoſ. l. 1. §. ſi rem. In actione autě noxali, ſi quæratur, an ſerui, qui deliquit, interitu dominus liberetur, qui dolo eū ſeruū poſſidere deſierat: diſtinctio eſt adhibenda. nam ſi ſeruus ante noxale iudicium à domino acceptū moriatur, dominus liberatur. D. de noxal. act. l. electio. 26. §. ſi is quem. Si verò poſt iudicium acceptum ſeruus moriatur, dominus obſtrictus manet, & eodem iudicio condemnabitur. D. eod. l. ſi hæres. 16. Hæc de dolo generaliter dicta ſufficiāt. Trāſgrediamur ad actioně de dolo.

## Pars II.

### *De doli actione.*

29 ¶ Primò quæro, quomodo in hoc tit. accipiatur actio de dolo. Hoc verbum eſt homonymum, quod interdū ſignificat quamcumq; actionem bonę fidei. l. 1. & D. de relig. l. ſi quis. 14. §. ſi cui. Plerumque autem ſignificat actionem prætoriam ſubſidiariam, de qua hoc noſtro tit. agitur; D. h. t. l. 1. in pr. §. 1. & paſſim. Vide Cent. 2. quæſt. 74. vbi latiùs expoſui.

30 ¶ Secundò quæro, quo iure ſit introducta hæc actio, Introducta eſt edicto prætoris. d. l. 1. in princ. & §. 1.

31 ¶ Tertiò quæro, cur ſit introducta. Ratio actionis hæc eſt, ne dolus proſit doloſo, aut alteri noceat. d. l. 1. in pr. Prodeſſet enim dolus doloſo, & noceret alteri, ſi hęc actio non competeret: propterea quòd ceſſantibus aliis remediis, dolus hac actione vindicari ſolet, vt mox declarabitur. Similis ratio affertur exceptionis doli. D. de doli except. l. 1. §. 1.

32 ¶ Quartò quæro, quibus ex cauſis hæc actio detur. Prętor in edicto tria requirit. I. Vt dolus interuenerit. II. Vt nulla alia actio competat. III. Vt iuſta cauſa videatur. l. 2. & D. h. t. d. l. 1. §. 1. Hæc tria requiſita, ſunt à nobis explicanda.

33 ¶ Et vt a primo requiſito initium faciam, meritò prætor requirit dolum. quomodo enim poſſet dare actionem de dolo, ſi nullus dolus eſſet? verbi gratiā, ſi quis ſeruum alienum vinctum miſericordiā ductus ſoluerit, & ille fugerit. Itaque hoc caſu non de dolo, ſed in factum agitur. D. eod. l. & eleganter. 7. §. idem Labeo. & Inſt. de lege Aquil. in fi. Nec ſufficit qualis qualis dolus: ſed opus eſt, vt ſit magna & euidens calliditas: quoniam hæc actio, cùm ſit famoſa, non debet facilè concedi. d. l. & eleganter. §. vlt.

34 ¶ Tranſeo ad ſecundum requiſitum. Ita demum prætor hanc actionem pollicetur, ſi alia actio non competat. Huius requiſiti expoſitio tripertita eſt. I. Docebo quibus caſibus hæc actio competit; quoniam non eſt aliud remedium. II. Quibus caſibus hæc actio non competit; quoniam aliud eſt remedium. III. Quibus caſibus hęc actio datur, & cōcurrit cum aliis remediis.

35 ¶ Quod ad primū attinet, caſus, quibus agitur de dolo, propterea quod alia remedia ceſſant, hi notentur. I. Hæc actio oritur ex contractu facio vt des. l. 4. & D. de præſc. verb. l. 5. §. quòd ſi faciam. explicabo diligentius ad tit. J. de rer. permut. vbi eſt proprius locus. II. Si ſeruus cum Titio domino ſuo decem deberet, nec eſſet ſoluendo, hortatu domini pecuniam mutuam à Mæuio ſumpſit, ac ipſi domino ſoluit: Titius Mæuio de dolo tenetur: quia ceſſat tam actio de peculio, (cùm nihil in peculio ſit) quàm de in rem verſo, cùm non videatur verſum in rem domini, qui accepit, quod ſibi debebatur. D. h. t. l. ſeruus. 20. in pr. III. Hæc actio datur in venditorem, qui emptoris decipiědi causà rem venditam laudauit. D. h. t. l. quod venditor. 37. quod eſt intelligendum de iis, quæ ad nudam laudem pertinent, veluti ſi venditor dixerit ſeruum eſſe frugi, modeſtū, probum, & dicto audientem. D. de ędil. edicto. l. ſciendum. 19. in pr. Alias agetur de exempto vel actione ædilitia, id eſt redhibitoria æſtimatoriáve, non de dolo: putà ſi dixerit ſeruum non eſſe fugitiuum, aut eſſe grammaticum, aut medicum. D. eod. l. ſi quid venditor. 18. & d. l. ſciendum. §. 1. IV. Actione de dolo tenetur, qui lucri ſui gratiā affirmauit eum eſſe idoneum, cui pecunia credebatur. ſecus eſt, ſi affirmauit ſimpliciter, id eſt, nō ſui lucri cauſā: quoniā hæc actio non datur, niſi ex magna & euidenti calliditate. D. eod. l. 7. §. vltim. & l. ſeq. V. Tenetur, qui dolo alicui perſuaſit adire hæreditatě, quaſi ſoluendo eſſet, niſi ipſe ſolus eſſet creditor hæreditarius: tunc enim is, qui deceptus adiuit, ſatis eſſet tutus exceptione doli mali, qua agentem creditorě ſummoueret: ideóque nō poſſet de dolo agere. D. eod. l. vlt. VI. De dolo tenetur, qui malitioſè perſuaſit alicui, vt repudiaret hereditatem, quaſi non eſſet ſoluendo. d. l. ſi quis affirmauit. §. 1. veluti ſi ſubſtitutus ita deceperit inſtitutum, vt eo repudiante ipſe poſſet ex ſubſtitutione adire hereditatem. l. ſi maior. 7. VII. Qui callidè legatario perſuaſit, cui ſcilicet optio ſerui legata fuerat, vt eum ſeruum optaret, quaſi optimum, qui erat

omnium

Digitized by Google

omnium deterrimus. d. l. ſi quis affirmauit.§. vltim. 1. VIII. Si quis familiæ meæ perſuaſerit de poſſeſſione decedere:ego quidem non amittam propterea poſſeſſionem, ſed eam nihilominùs animo retinebo. verùm ſi quid inde damni mihi acciderit, puta quia res in fundo relictæ perierint, perſuaſor ille actione de dolo cogetur mihi omne damnum reſarcire. D. eod. l. cùm quis perſuaſerit. 21. IX. Si quis ſeruum ſibi prælegatum, quem rogatus eſt rationibus ab eo redditis manumittere, in fraudem coheredum ſuorum ante rationes redditas manumiſerit, de dolo à coheredibus conueniri poterit. D. eod. l. filius. 32. X. Si mihi permiſeris lapidem vel cretam ex tuo fundo ſumere, & in eam rem impenſam fecerim, poſtea non patiaris me tuo beneficio vti, & lapidem vel cretam accipere, agā tecum de dolo. D. eod. l. ſi cùm mihi. 34, quia ſcilicèt nondum exemi lapidem, aut cretam: alioqui ſi iam exemiſſem, factus eſſem dominus, & poſſem rem vindicare. D. de donat. l. qui ſaxum. 61. ceſſaret igitur actio de dolo quinimmo etſi nondum exemi, tamen tua donatio nudo conſenſu perfecta fuit, & parit nouo iure condictionem ex lege, nempe ex Iuſtiniani conſtitutione. J. cod. l. ſi quis argentum. 31. §. vlt. Nou. 162. cap. 1. indiſtinctè igitur hoc caſu ceſſat actio de dolo, abrogatâ. d. l. ſi cùm mihi. XI. Qui peremit rem ab alio mihi promiſſam, putà occidit ſeruum, aut equum, quem alius mihi debebat, de dolo actione mihi tenetur; quia rei interitu debitor eſt liberatus, nec poteſt à me ampliùs conueniri. D. h. t. l. arbitrio. 18. §. vlt. Hoc obtinet, etiamſi fideiuſſor rem peremerit. quamuis enim aliàs debitor non liberetur, cuius facto res periit, vnde fideiuſſor videtur manere priſtina obligatione obſtrictus: tamen quia debitor principalis, qui nihil fecit, liberatur, obligatio verò fideiuſſoris acceſſoria ſine principali non conſiſtit, per conſequentiam quandam neceſſariam fit, vt fideiuſſor, qui rem peremit, liberetur reo principali liberato. D. eod. l. ſi fideiuſſor, 19. XII. Si legatarius decepto herede ſolidum legatum conſecutus ſit, quaſi non eſſet locus legi Falcidiæ, in eum actio de dolo heredi competet. D. eod. l. ſi legatarius. 23. quamuis ſi abſque legatarij dolo heres per errorem legatum integrum perſoluiſſet, non de dolo ageret, ſed condictione indebiti repeteret. D. de condict. indeb. l. 2. §. 1. hæc enim condictio actionem de dolo excludit, D. h. t. l. arbitrio. 18. §. de eo. XIII. De dolo tenetur, qui dolo malo impetrauit à creditore ſuo, vt ſibi acceptum ferret. D. eod. l. quidam. 38. XIV. Qui litem de proprietate rei venalis mouendo, id eſt, eam rem vindicando, ademit venditori occaſionem vendendi, videlicèt ſi dolo fecit, (hanc enim conditionem ſuprà requiſiuimus) & res non modica ſit: (quïa mox hanc conditionem requiremus) alioquin agendum erit in factum. D. eo. l. rei quam. 33. XV. Qui aduerſus vindicantem liti ſe obtulit, quaſi poſſideret, vt interim alius poſſidens rem vſucaperet. D. cod. l. ſi te Titio. 39. XVI. De dolo agit, qui deceptus ab aduerſario, paſſus eſt eum abſolui. D. eod. l. ſeruus. 20. §. vlt. niſi aut iuramentum detulerit. D. eo. l. quòd ſi deferente. [illegible]o. §. vlt. & le. ſeq. aut aduerſarius priſtinam actionem ſeu priſtinum iudicium ſubire paratus ſit. D. eod. l. cùm à te. 25. hanc enim legem ita eſſe accipiendam, docui Cent. 2. quæſt. 83. XVII. Si is, qui ſeruum in libertatem aſſerebat, dolo malo fecit, vt abſente aduerſario ſecundùm libertatem pronunciaretur; quod fortaſſe aduerſario præſente, & cauſam ſuam ſtrenuè agente, factum non eſſet: de dolo actione ei tenebitur. D. h. t. l. ſi dolo. 24. vbi articulus, *minùs*, coniungi debet cum proximo verbo præſentè, non cum verbo, *pronuncietur*: & aduerbium *ſtatim*, ſignificat, non expectato iudicis arbitrio, de quo poſteriùs dicam. XVIII. De dolo tenetur, qui ſeruum pigneratum, noxæ dedidit, atque ita abſolutus eſt. d. l. ſi quis affirmauit. §. pen. Expoſui caſus, quibus de dolo agitur, aliis remediis deficientibus.

36 ¶ Sequuntur caſus, quibus è contrario non agitur de dolo, quia ſunt alia remedia. nam prætor in edicto ita demum hanc actionem tribuit, ſi alia actio non competat, vt ſuprà dictum fuit, ne famoſa actio facile intentari poſſet. D. eod. l. 1. §. ait prætor. Quamuis autem prætor in edicto ſpecialiter loquatur de alia actione, tamen per interpretationem Iureconſultorum hoc ius eſt latiùs productum, vt ſiue actio ſiue aliud remedium locum habeat, de dolo agi non poſſit, vt ex ſequentibus apparebit. Quinque ſunt generales caſus, quibus hæc actio ceſſat, eò quòd ſunt alia remedia. I. Si ſit alia actio. Hic caſus in edicto expreſſus eſt. D. eod. l. 1. §. 1. II. Si locus ſit alicui interdicto. d. l. 1. §. ait prætor. III. Si quis poſſit in integrum reſtitui. d. l. 1. §. idem Pomponius refert. & l. quidam. 38. & D. de in integr. reſtit. l. pe. §. 1. IV. Si quis tutus ſit aliqua exceptione, etiamſi ſit exceptio doli: nam hæc quoque exceptio tollit actionem de dolo. D. h. t. l. cùm à te. 25. & l. vlt. V. Si alio quouis modo res ſalua eſſe poſſit. d. l. & eleganter. in pr. veluti ſi quis dolo deceptus promiſerit: ſed ſtipulationis turpitudo adeò ſit manifeſta, vt nemo ſit daturus actionem. d. l. 1. §. idem Pomponius.

37 ¶ Quod primo caſu dixi, ceſſare actionem de dolo quia alia actio competit, multis modis producitur. I. Obtinet, ſiue alia actio duret, ſiue ſemel competierit, & amiſſa ſit. D. h. t. l. 1. §. idem Pomponius. & §. ſeq. & l. arbitrio. 18. §. pen. II. Siue ſit actio ciuilis, ſiue honoraria. d. l. 1. §. ait prætor. III. Siue competat aduerſus eum qui dolum fecit, ſiue aduerſus alium. d. l. 1. §. vlt. & l. 2. 3. 4. 5. & 6. IV. Etiamſi ſit actio pœnalis. D. eod. l. & eleganter. 7. §. 1. V. Etiamſi ſit actio popularis. ead. l §. Pomponius.

38 ¶ Exempla autem ſpecialia ſub eodem titulo hęc proponuntur. I. Si quis dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe ſtipulatus ſit. d. l. 1. §. ait prætor. II. Si detur actio ex empto. d. l. & eleganter. §. non ſolùm. d. l. arbitrio. §. de eo. III. Si poſſit agi ex vendito. D. eod. l. ſi quis affirmauit. 9. in pr. IV. Si condictione repeti poſſit. d. l. arbitrio. §. de eo. V. Si ad exhibendum, aut lege Aquilia, aut ex teſtamento agi poſſit. d. l. & eleganter. §. ſi ſeruum. & §. ſeq. d. l. arbitrio. §. ſi dominus. Hæc dicta ſint de caſibus, quibus non agitur de dolo.

39 ¶ Supereſt, vt explicem caſus, quibus de dolo actio concurrit cum aliis quibuſdam remediis. I. Concurrit cum actione criminali, veluti cum accuſatione falſi ex lege Cornelia ob tabulas teſtamenti ſuppreſſas. d. l. ſi quis affirmauit. §. item ſi tabulæ. vel deletas, aut alio modo corruptas, in ſpecie, l. ſi quis tabulas. 35. eod. tit. in qua ſpecie eſſe locum etiam legi Corneliæ, non alij ciuili actioni, docui Centur. 2. quæſt. 87. II. Concurrit cum actione quod metus cauſa. D. quod met. cau. l. item ſi cum exceptione. §. eum qui. III. Si dubitetur, an competat alia actio: rectè agitur de dolo, licèt alia quoque fortaſſe competat. d. l. & eleganter. §. non ſolùm. IV. Poteſt de dolo agi contra eum, qui dolum commiſit; quamuis alia actio contra alium detur, quę inanis ſit propter rei inopiam. nam quę contra inopem datur, nulla actio eſſe videtur. D. eod. l. 5. in fi. & l. 6. & d. l. & eleganter. §. ſi quadrupes. §. ſeruus pactionis. & §. pen. & d. l. ſi quis affirmauit. §. Labeo. Huc vſque de ſecundo requiſito in edicto prætoris.

Tit. 76. 40 ¶ Tertium requiſitum erat, vt iuſta cauſa eſſe videatur, propter quam agatur de dolo. quibus verbis prætor ſignificat, etiam ſi conſtet dolum fuiſſe admiſſum, & alia remedia ceſſare, adhuc tamen hanc actionem non dari omnimodo, & indiſtinctè, ſed requiri cauſæ cognitionem. Ratio eſt: quia hæc actio eſt famoſa, ideóque non facilè concedi debet, vt ſuprà notaui. vnde in perſona heredis, id eſt, quando agitur contra heredem eius qui dolo fecit; quoniam actio non eſt famoſa, & verius eſt in factum quàm de dolo; idcirco non eſt opus cauſæ cognitione. D. eod. l. itaque. 22. cum duab. ll. ſeqq. Porrò in cauſæ cognitione, præter duo illa iam expoſita, id eſt, præter dolum & aliorum remediorum defectum, tria ſunt à iudice competenter conſideranda. I. Qualis ſit dolus. niſi enim ſit magnus & euidens, non debet hæc actio concedi, vt ſuprà notate anteuerti. II. Qualis ſit res, vel quanta ſit ſumma, qua de agitur: niſi enim excedat duos aureos, non poteſt agi de dolo. d. l. ſi quis affirmauit. §. vlt. cum duab. ll. ſeqq. III. Habenda eſt ratio perſonarum: quia contra quaſdam perſonas non poteſt agi de dolo, vt conſequenter à nobis eſt explicandum: methodus enim ad hanc quæſtionem nos ducit, abſoluta quarta quæſtione principali, quibus ex cauſis de dolo agatur.

41 ¶ Quintò igitur quæro, quibus, & contra quos hæc actio competat. Hîc tria membra ſunt notanda. nam interdum datur actio de dolo, interdum in factum, interdum neutra.

42 ¶ De dolo agitur, cùm aliquis ex ſuo dolo conuenitur, (hæc enim actio eſt perſonalis. Inſt. de action. §. præterea) quamuis ſit pupillus, dummodò ſit pubertati proximus. D. h. t. l. heredibus. 13. §. 1. & l. ſeq. vel decurio. D. eod. l. ſed & ex dolo. 15. §. 1. vel alterius procurator. ead. l. §. pen. Item licèt ſit heres eius, qui de dolo conueniri non poterat, vt parentis, vel patroni: aut heres eius, qui de dolo agere non poterat, vt filij, aut liberti. d. l. heredibus. in princ. Ergo his caſibus agitur de dolo.

43 ¶ Actio verò nulla datur doloſo contra doloſum, facta doli compenſatione. D. eod. leg. ſi duo. 36. vide ſ. §. 27.

44 ¶ Tandem non agitur de dolo, ſed in factum ſequentibus caſibus. I. Si parentes à liberis conueniantur. II. Si patroni à libertis. III. Si in dignitate poſitus à vili perſona, aut vir emendatæ vitæ à prodigo, aut luxurioſo. D. eod. l. non debet. 11. IV. Si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus. d. l. ſed & ex dolo. in princip. V. Si municipes ex dolo decurionum. ead. l. §. 1. VI. Si dominus ex dolo procuratoris. ead. l. §. pen. VII. Si heres ex dolo defuncti. l. Sabinus. 29.

45 ¶ Sextò quæro, quid in hanc actionem veniat. Diſtinguendum eſt. aut enim conuenitur aliquis ex ſuo dolo; aut ex alieno, quibus ſcilicèt caſibus aliquis ex dolo alieno tenetur. Priori caſu, quoniam actio eſt arbitraria, reus cogitur vel arbitrio iudicis rem reſtituere: vel, niſi id faciat, ſententiâ definitiuâ condemnabitur, quanti ea res eſt, vel quanti actor in litem iurauerit, adhibita tamen iudicis taxatione. d. l. arbitrio. 18. in pr. Interdum tamen ceſſat arbitrium, id eſt interlocutio iudicis, ac ſtatim reus condemnatur, quanti ea res eſt, quando ſcilicèt conſtat rem non poſſe reſtitui. quorſum enim iudex interloqueretur, & iuberet reſtitui, quod ſcit reſtitui non poſſe? veluti ſi ſeruus, qui per dolum traditus eſt, defunctus ſit. ead. l. §. 1. aut ſi ſeruus ſit pronunciatus liber, abſente patrono, per dolum eius qui aſſerebat in libertatem. D. eod. l. ſi dolo, 24. Poſteriori caſu reus tenetur inquantum ad eum peruenit, vel dolo fecit quominùs perueniret. Sic tenetur heres ex dolo defuncti. D. eod. l. ſi plures. 17. §. 1. l. in heredem. 26. cum duab. ll. ſeqq. Sic pupillus ex dolo tutoris. d. l. ſed ex dolo. in pr. ſic municipes ex dolo decurionum. ead. l. §. 1. ſic dominus ex dolo procuratoris. ead. l. §. pen. Rurſus priori caſu actio eſt famoſa. d. l. 1. §. ait prætor. & D. de in integr. reſtitut. l. pen. §. 1. & D. de his qui not. inf. l. 1. verſic. qui furti. Poſteriori autem caſu non eſt famoſa: quia potiùs agitur de ratione calculi, quàm de dolo. D. h. t. leg. Sabinus. 29. ideóque ſuprà dixi, hoc caſu verius eſſe actionem in factum, quàm de dolo.

46 ¶ Septimò quæro, quotuplex ſit hæc actio. Aut eſt directa, aut noxalis, aut de peculio. d. l. ſi quis affirmauit. §. & ſi ſeruum.

47 ¶ Octauò quæro, quomodo actor concipere libellum debeat. Iuriſconſulti duo iubent expreſsè deſignari in libello. I. Quis dolum fecerit. d. l. ſed & ex dolo. §. vlt. II. Quid, & qua in re dolo malo factum ſit. D. eod. l. item exigit. 16.

48 ¶ Nonò quæro, quibus modis hæc actio tollatur. I. Tollitur, ſi ex pluribus, qui hac actione obſtricti ſunt, vnus actori ſatisfecerit, vel rem ipſam reſtituens, vel quanti ea res eſt, perſoluens. D. eod. l. ſi plures. 17. in pr. II. Per doli compenſationem. D. eod. l. ſi duo. 36. III. Morte doloſi, ſi ad heredem eius nihil peruenerit: quandoquidem iam docui heredem non teneri, niſi in quantum ad eum peruenit. IV. Rei interitu, ſi modò purgatus dolus fuerit. vide ſ. §. 27. V. Lapſu biennij continui. l. vlt. Nam perpetuò quidem agitur in quantum doloſus vel heres eius factus eſt locupletior: ſed in factum, non de dolo. D. eod. l. itaque. 28. & l. ſeq. Hoc autem biennij tempus quibuſdam perſonis non currit, vt abſentibus reipublicæ cauſa, quamdiu abſunt. l. 3. & minoribus vigintiquinque annis. j. in quib. cauſ. in int. reſtit. non eſt neceſſ. l. vlt.

## TITVLVS XXI. Tit. 77.

### *De in integrum reſtitutione minorum vigintiquinque annis.*

1 EXPOSITÆ ſunt duæ reſtitutionis cauſæ, metus, & dolus: ſequitur tertia, quam Doctores minorennitatem appellant, id eſt, ætas imperfecta & minor vigintiquinque annis.

2 ¶ Diuido hunc titulum in quinque capita. In I. exponam, quo iure, & cur introducta ſit hæc reſtitutio. In II. diſſeram de perſonis, quæ reſtituuntur, vel contra quas fit reſtitutio. In III. declarabo caſus, quibus reſtitutio conceditur, aut denegatur. In IV. tractabo de ipſo iudicio, quo reſtitutio petitur, & indulgetur. In V. & vltimo quædam notabo de concurſu huius reſtitutionis cum aliis remediis.

### CAP. I.

### *Quo iure, & cur introducta ſit hæc reſtitutio.*

3 ¶ Hæc reſtitutio, vt & ceteræ, introducta eſt edicto prætoris, cuius verba referuntur ab Vlpiano. D. h. t. l. 1. §. 1. *Quod cum minore vigintiquinque annis natu geſtum erit: vti quæque res erit, animaduertam.* quaſi dicat prætor, cauſa cognita reſtitutionem aut concedam aut denegabo, prout æquitas ſuadebit. Requiritur enim cauſæ cognitio, vt poſteriùs notabo, & ſuprà generaliter, de omnibus in integrum reſtitutionibus expoſui.

4 ¶ Ratio edicti, & huius reſtitutionis proponitur in d. l. 1. in pr. quoniam prætor animaduertit ætatem illam minorum vigintiquinque annis eſſe multis inſidiis & captionibus expoſitam. vbicunque igitur adoleſcentes vel propter conſilij infirmitatem, vel per alterius dolum

Digitized by Google

lum in captionem aliquam incidunt, prætor æquitate ſuadente eis ſuccurrit, & reſtitutionis auxilium impertit.

## Cap. II.

### *De perſonis, quæ reſtituuntur, & contra quos datur reſtitutio.*

5 ¶ Huic capiti ſatisfaciam J.tit.41.

## Cap. III.

### *Quibus caſibus minores reſtituantur.*

6 ¶ Si perſonæ tales ſint, vt reſtitutio concedi debeat, id eſt, ſi is reſtitutionem petit, qui eam meretur; & contra eum petit, contra quem reſtitutio dari poteſt: vlterius quærendum eſt, an ſit eiuſmodi caſus, quo reſtitutionem indulgeri, æquum ſit. Quibuſdam enim caſibus minores non reſtituuntur. quoniam ipſo iure tuti ſunt, quos caſus declarabo J. tit. 40. Aliis caſibus non reſtituuntur: quia quod geſtum eſt, ratum manere debet. Aliis denique valet quidem ipſo iure, quod geſtum eſt, ſed per reſtitutionem reſcindi debet. Quoniam igitur contrariorum eadem eſt diſciplina: in præſentia enarrabo eos caſus, quibus aut minores reſtituuntur, aut denegata reſtitutione, quod geſtum fuit, ratum manet.

7 ¶ Vt autem rem penè infinitam paucis comprehendam, & ordine tractem: tria ſunt hic obſeruanda: nempe ipſum factum, eius circumſtantiæ, & eius effectus. Factum latè accipio, vt ſub affirmatione complectar etiam negationem, quod in iure non eſt nouum. Inſt. de verb. oblig. in pr. & §. vlt. Factum igitur intelligo, ſiue quid factum, ſiue prætermiſſum ſit: vt puta ſiue maior adiuerit hereditatem, ſiue omiſerit. Rurſus facta intelligo, tam iudicialia, quàm extraiudicialia. Initio igitur conſideremus facta, poſtea conſideraturi prætermiſſa.

8 ¶ Facta hæc occurrunt. I. Amiſſio libertatis. nam ſi minor paſſus ſit ſe venundari ad pretium participandum, & pretij particeps factus fuerit: ita fit ſeruus vt non poſſit reſtitutionis iure libertatem recuperare: propterea quòd non poteſt reſtitui, qui ſtatum mutat. D.h.t.l.ſi ex cauſa.9.§. Papinianus. id eſt, vt reſtitutio ſit concedenda, oportet eſſe perſonam huius iuris capacem, quæ petat ſe reſtitui: talis autem perſona non eſt ſeruus, qui iure ciuili pro mortuo habetur. D. de diu.reg.iur.l. quod attinet. & l. ſeruitutem. II. Manumiſſio, de qua J.tit.30. III. Dotis conſtitutio, de qua J. tit. 33. IV. Arrogatio. nam ſi minor arrogatus fuerit, & appareat eam arrogationem ei non eſſe vtilem, putà quia locuples à prædone arrogatus ſit: reſtitui debet. D.eod.l.3.§.ſi quis minor. adeò vt arrogator cogatur eum emancipare. D. de adopt. leg. etſi pubes. 33. V. Excuſatio curatoris, aduerſus quam minor reſtituitur; adeò vt curator perperam excuſatus, adminiſtrationem recipere compellatur. D. eod.l.verum.11.§.ex facto. VI. Vſucapio vel præſcriptio, de qua J.tit.35. VII. Donatio, de qua J.tit.39 VIII. Acquiſitio hereditatis, de qua J.tit.38. IX. Amiſſio hereditatis, de qua dicam J. tit. 39. X. Acquiſitio legati. quamuis enim legatum dicatur merum lucrum continere: tamen, quia legatarius poteſt fideicommiſſo à teſtatore onerari, nec poteſt conſequi emolumentum legati, quin ſentiat onus fideicommiſſi: idcirco ſicut maiori vigintiquinque annis re integra liberum eſt vel accipere vel repudiare legatum; ita minori etiam re non integra, id eſt, poſtquàm accepit legatum, ſuccurritur per reſtitutionem in integrum, vt poſſit legatum reſtituere, ne cogatur fideicommiſſum præſtare, ex quo plus damni ſentiret, quàm lucri ex legato. D. h. t. l. ſi minor.33. XI. Repudiatio legati. quamuis enim ſine alterius dolo minor legatum repudiauerit, tamen reſtitui poterit, vt illud acquirat. D. h. t. l. ait prætor.7. §. Pomponius. XII. Contractus: vt mutuum. J. tit. 37. Stipulatio, puta compromiſſum. D. h. t. l. ſi minor. 34.§.1. Emptio & venditio. J. tit.27. venditio pignoris. J. tit. 28. Societas. d.l. ait prætor. §.1. Mandatum. J. de fideiuſſ.minor.l.1. Interuentio pro alia perſona. J. de filiofam. minor. l. 1. D. de minor. l. ait prætor.7.§.non ſolùm. In iis cauſis, id eſt in his contractibus, minor reſtituitur, ſiue ipſe contraxerit, ſiue alij contrahenti vel paciſcenti conſenſerit. D. h.t. l.3.§.ergo. ſecus eſt, ſi teneatur ex contractu eius, cui ſucceſſit; putà patris, cui heres extitit: tunc enim non datur reſtitutio, niſi euidentiſſima & maxima æquitas id ſuadeat, vt in ſpecie. l.Æmilius.38. D. eod. XIII. Tranſactio. J. tit. 31. XIV. Diuiſio. J. eod.tit. XV. Negotia geſta. Hìc adhibetur diſtinctio. aut enim minor geſſit negotia aliena, aut alius negotia minoris: & vterque negotia geſſit vel cum mandato, vel ſine mandato. vnde oriuntur quatuor caſus. Primus eſt, cùm minor aliena negotia ſine mandato gerit: quo caſu poteſt reſtitutionem petere: & ſi eam petere nolit, conuentus negotiorum geſtorum actione ab eo cuius negotia geſſit, ius ſuum ei cedere compelletur, vt ille tamquàm minoris procurator in rem ſuam factus, poſſit reſtitutionem petere. D. h. t. l. quòd ſi minor. 24. Secundo caſu, cùm minor aliena negotia geſſit mandato domini, ceſſat reſtitutio: quia ſibi debet ille imputare, cur negotia minori commiſerit: nempe quia ſupponimus eum eſſe maiorem vigintiquinque annis. Excipitur, niſi minor procurator ex euentu damnum paſſus ſit, quoniam aliquid præſtitit, quod propter inopiam eius, cuius negotia geſſit, non poteſt ab eo recuperare: tunc enim æquum eſt, ipſum minorem reſtitui. Tertio caſu, cùm maior minoris negotia geſſit abſque mandato, non eſt locus reſtitutioni: quoniam maior non debet reſtitui: minor autem, cui non mandauit, ipſo iure tutus eſt; quippe cùm in eius præiudicium non valeat, quod alius eo inſcio geſſit. Quarto caſu, cùm alius mandato minoris geſſit, non datur reſtitutio, niſi ob procuratoris inopiam minor ab eo rem ſeruare non poſſit. D. eod. leg. cum mandatu. 23. XVI. Delictum: de quo J. tit. 34. XVII. Exactio vel ſolutio debiti: de quibus J.tit. 32. vbi etiam dicam de nouatione & acceptilatione. XVIII. Optio: in qua, ſi minor captus fuerit, reſtituetur. putà quia optio ſerui ei legata eſt, &, cùm poſſet eligere meliorem, elegit deteriorem; vel cùm alternatè deberet hoc aut illud, ſoluit pretioſius, cùm poſſet ſoluere vilius. d. l. ait prætor. §. Pomponius. XIX. Compromiſſum. D. eod.l.ſi minor. 34. §. 1. XX. Iudicium: de quo dicam J. tit. 22. Iudicium intellige, contra quod minor vult reſtitui. nam aliud eſt iudicium, quo reſtitutionem petit, de quo nos agemus cap.ſeq. Hæc de factis notaſſe ſufficiat.

9 ¶ Sequuntur ea, quæ à minoribus ſunt omiſſa. Generaliter ſciendum eſt, minoribus ſuccurri, non ſolùm in iis quæ fecerunt, ſed etiam in iis quæ prætermiſerunt, vel ignorarunt. l. minoribus 8.

10 ¶ Specialiter autem conſideranda ſunt hæc prætermiſſa. I. Hereditas, de qua J. tit. 39. II. Tranſactio. nam ſi minor non tranſegerit, cùm tranſigere debuerit, id eſt, cùm tranſactio ipſi vtilis futura eſſet, reſtituitur etiam in delictis. quamuis enim aduerſus delictum non reſtituatur, vt poſteriùs declarabo tit. 34. tamen aduerſus tranſactionem etiam de delicto omiſſam

reſti

Digitized by Google

Tit. 77. reſtituitur: veluti ſi potuit de furto tranſigere, atque ita vitare condemnationem dupli, vel quadrupli. D. h. t. l. ſi ex cauſa. 9. §. nunc videndum. Non dixi eum poſſe vitare infamiam: quia æquè tranſigentem de furto atque condemnatum prætor notat. D. de his qui not. infam. l. 1. & l. 6. III. Accuſatio, aduerſus quam omiſſam minor non reſtituitur. D. h. t. l. auxilia. 37. IV. Allegatio. D. eod. l. minor. 36. V. Confeſſio. D. eod. l. ſi ex cauſa. 9. §. nunc videndum. VI. Appellatio. D. eod. l. ait prætor. 7. §. pen. Quamquàm hæc tria pertinent ad iudicia, de quibus j. tit. 26. me dicturum pollicitus ſum. VII. Non ſolutum vectigal. nam ſi ex hac cauſa res minoris ceciderit in commiſſum, reſtitutio non denegabitur, dummodò ipſe minor dolo careat. d. l. ſi ex cauſa. §. pen. Hæc dicta ſint de eo, quod eſt factum, vel prætermiſſum.

11 ¶ Nunc dicendum de facti circumſtantiis, quę partim ſpectantur ante factum, partim in facto, partim poſt factum.

12 ¶ Quæ ante factum conſiderantur, magis ad perſonas, quàm ad factum pertinent. Prima namque circumſtantia eſt, ſi minor ſe maiorem dixerit. Secunda, ſi maior probatus fuerit: de quibus j. tit. 42. Tertia, ſi veniam ætatis impetrauerit, de qua j. tit. 44.

13 ¶ In facto ſpectantur tres circumſtantiæ, quarum vna tribuit reſtitutionem, & neceſſaria eſt, vt detur reſtitutio: altera è contrario impedit, quominùs minor reſtituatur: tertia nec dat, nec adimit reſtitutionem. I. Circumſtantia eſt, ſi minor ſit captus vel dolo aduerſarij, vel ætatis lubrico. nam ſi iure communi vſus, damnum fato aliquo pateretur, quod cuiuis patrifamiliâs contingere poſſet, non reſtitueretur in integrum: veluti ſi ſeruum neceſſarium emiſſet, qui mox mortuus eſſet. Si verò ab aduerſario deceptus, vel inconſultò per ætatem lapſus ſit, meritò reſtituitur. l. 5. in pr. l. non videtur. 9. & D. eod. l. verum. 11. §. ſciendum. & duob. §§. ſeqq. l. præfecti. 17. l. quòd ſi minor. 24. §. 1. & l. non omnia. 44. & j. tit. prox. l. 2. & j. de fideiuſſ. min. l. 2. & j. ſi tutor vel cur. interu. l. 2. Multò autem minùs reſtitueretur, ſi ipſe aduerſarium decepiſſet. j. ſi min. ſe mai. dix. l. 2. & 3. II. Circumſtantia eſt iuſiurandum. Poteſt autem bifariam contingere, (quod ad præſentem inſpectionem attinet) vt minor iuret: aut enim iurat ſe non retractaturū, quod geſtum eſt, ſeu quod geritur: aut iurat ſe eſſe maiorem vigintiquinque annis. Priori caſu denegatur ei reſtitutio, ne inducatur ad peierandum. j. ſi aduerſ. vendit. l. 1. cum hac tamen limitatione, ſi ſponte ſua iurauerit, non per vim, aut metum ſibi illatum, vt conſtituit Imperator Fridericus eod. tit. auth. ſacramenta. Poſteriori caſu ſubdiſtinguitur. nam ſi iuſiurandum corporaliter, id eſt tactis Euangeliis, præſtitum ſit, æquè denegatur reſtitutio. ſi verò non corporaliter iuratum ſit, minor ita demum reſtituetur, ſi probet ſe tunc minorem fuiſſe, cùm negotium gerebatur. j. ſi min. ſe mai. dix. leg. 3. III. Circumſtantia eſt, ſi tutor vel curator interuenerit: de qua j. tit. 24.

14 ¶ Denique poſt factum conſiderantur quinque circumſtantiæ. I. Si eadem reſtitutio ſæpiùs petita fuerit: de qua circūſtantia dicetur j. tit. 43. II. Si antea reſtitutio contraria petita fuerit: veluti ſi minor, qui repudiauit hereditatem, petierit ſe reſtitui, vt eam adire poſſet: deinde ea adita petat è contrario ſe reſtitui, vt poſſit eamdem repudiare. Iuriſconſultus hoc caſu reſtitutionem concedit. D. h. t. l. ait prætor. 7. §. reſtitutus. III. Si lapſum ſit tempus iure definitum, intra quod petenda eſt reſtitutio: de quo j. tit. 52. IV. Mors minoris, vel aduerſarij: de qua tractatus pertinet ad quæſtionem à nobis diſſoluendam tit. 41. an reſtitutio detur heredi, & contra heredem. V. Ratihabitio, quæ tollit reſtitutionem, ſi modò maior factus probet, quod in minori ætate geſſit, vt explicabitur j. tit. 45. Hactenus de circumſtantiis.

15 ¶ Supereſt, vt breuiter expendam effectum ipſius facti. nam ſiue contractus, ſiue quiduis aliud geſtum ſit, neceſſe eſt, vt vel minori damnum afferat, vel lucrum adimat, vel neutrum operetur. Primo & ſecundo caſu datur reſtitutio, videlicèt ſuppoſitis terminis habilibus, id eſt, ſi cetera concurrant, quæ ad impetrandam reſtitutionem ſunt neceſſaria, putà dolus aduerſarij, vel inconſulta facilitas minoris. Tertio caſu reſtitutioni non eſt locus. D. h. t. d. l. ait prætor. §. hodie. & l. non omnia. 44. & j. ſi vt omiſſ. hered. l. 1. Damnum hîc non ſolùm intellige pecuniarium, ſi fortè aliquam ex ſuis rebus minor amittat, ſed etiam litis moleſtias, quibus non vexari noſtra intereſt. veluti ſi minor hereditatem adierit continentem quidem aliquid lucri, ſed multis litibus inuolutam: dicendum eſt, eum poſſe reſtitui. D. h. t. l. minoribus. 6. Hæc dicta ſint de tertio capite.

## Cap. IV.

### *De reſtitutorio iudicio.*

16 ¶ Prima huius capitis quæſtio eſt de foro competenti, id eſt, vbi & apud quem oporteat reſtitutionem petere. cui quæſtioni ſatisfaciam j. tit. 46.

17 ¶ Secunda quæſtio eſt, per quos reſtitutio peti poſſit: de qua j. tit. 48.

18 ¶ Tertia quæſtio eſt, quale ſit hoc iudicium. vbi ſciendum eſt, hoc iudicium eſſe extraordinarium, nec per actionem coram dato iudice motam, de hac reſtitutione quæri, ſed totum pendere à cognitione prætoris. D. h. t. l. quòd ſi minor. 24. §. vlt.

19 ¶ Quarta quæſtio eſt, quænam ſint obſeruanda in hoc iudicio. I. Requiritur cauſæ cognitio. D. h. t. l. verum. 11. §. ſciendum. l. in cauſæ. 13. in pr. & l. non omnia. 44. vt & in ceteris reſtitutionibus. D. de in integ. reſtit. l. 3. II. Debent aduerſarij citari, vt eis præſentibus, vel per contumaciam abſentibus, cauſa reſtitutionis examinetur. d. l. in cauſæ. 13. verſic. cauſa. & l. etiam ſi. 29. §. vlt. & j. de præd. minor. l. 1. & Nou. 119. cap. 6. III. Ex parte agentis adhibetur cautio de rato, ſi agat procurator, ac dubitetur num habeat ſpeciale mandatum. D. eod. l. quòd ſi de ſpeciali. 26. in pr. IV. Si defenſor abſentis rei interueniat, cauere debet iudicatum ſolui, vt fit etiam aliis caſibus. ead. l. §. 1.

20 ¶ Quinta quæſtio eſt, quis ſit effectus petitionis, id eſt, petitæ reſtitutionis, ſeu litis de reſtitutione petita: de qua dicetur j. tit. 49.

21 ¶ Vltima quæſtio eſt, quis ſit effectus conceſſę reſtitutionis: de qua j. tit. 47.

## Cap. V.

### *De concurſu huius reſtitutionis, & aliorum remediorum.*

22 ¶ In hoc capite quinque concurſus conſiderari poſſunt. I. Concurrit hæc reſtitutio cum alio remedio, id eſt cum actione; ita vt vtrumque remedium eidem minori contra eamdem perſonam competat; veluti ſi minor indebitum ſoluit, aut promiſit: vel reſtitutionem petere, vel ſolutum ſiue promiſſum condicere poterit. D. h. t. l. in cauſæ. 16. §. Pomponius. Non concurrit tamen hæc reſtitutio cum actione de dolo: quoniam actio de dolo eſt ſubſidiaria, nec datur, niſi aliis remediis ceſſantibus, adeò vt excludatur etiam per reſtitutionem

Digitized by Google

ſtitutionem in integrum. D. de in integ. reſtit. l. pen. §. 1. & D. de dolo. l. 1. §. idem Pomponius refert. & l. quidam. 38. II. Notari poteſt concurſus huius reſtitutionis cum remedio nullitatis. Sed hic concurſus non admittitur. nam ſi contractus eſt ipſo iure nullus, & minor eſt ipſo iure tutus, non eſt cur ſe reſtitui petat. D. h. t. d. l. in cauſæ. §. 1. & §. generaliter. Quibus autem caſibus minor non reſtituatur, quia ipſo iure tutus eſt, videndum erit J̃. tit. 40. III. Datur hoc remedium, id eſt reſtitutio, eidem minori contra diuerſas perſonas, quibus eſt diuerſis actionibus obſtrictus, ita vt reſtitutio cum reſtitutione concurrat. verbi gratiâ minor pecuniam mutuatus, fideiuſſorem dedit: ergo tenetur creditori ex mutuo, & fideiuſſori actione mandati. ſed aduerſus vtrumque reſtituitur. D. h. t. l. in cauſæ. 13. in pr. IV. Datur minori hæc reſtitutio contra aliquam perſonam, ſimulque actio contra aliam perſonam: ita vt habeat electionem, & electione ſibi non præiudicet: quia licet aliquem elegerit; ſi tamen ab eo non poſſit conſequi, quod ſibi debetur, rectè conueniet alterum. veluti ſi tutore aut curatore auctore cum Titio contraxerit, æquè poteſt tutelæ agere, vel negotiorum geſtorum contra tutorem aut curatorem, atque reſtitui contra Titium. D. eod. l. intra. 39. §. 1. l. etiam. 45. §. 1. & J̃. ſi tut. vel curat. interu. l. 1. 3. & vlt. V. Reſtitutio pluribus datur contra eandem perſonam: veluti cùm aduerſus creditorem reſtituitur tam fideiuſſor minoris, quàm ipſe minor: vt explicabitur J̃. tit. 23. aut non ſolùm minor, ſed etiam pater eum in poteſtate habens, ſecundùm ea, quæ declarabuntur J̃. tit. prox.

## TITVLVS XXII.

### *De filiofamiliâs minore.*

1 GENERALI de in integrũ reſtitutionibus titulo, multi ſpeciales non omnino temerè ac perturbatè ſubijciuntur. nam quæ deinceps à conditore Codicis de hac reſtitutione tractantur, ad tria referuntur capita. Primum caput docet, quibus perſonis hæc reſtitutio ſeu prætoris edictum proſit, vel non proſit. Secundum, quibus caſibus hæc reſtitutio vel neceſſaria ſit, vel ſuperflua ſit, vel denegetur. Tertium eſt de reſtitutione in iudicio petenda. Ad primum pertinent quatuor quæſtiones deinceps examinandæ. Prima eſt, an hoc edictum proſit patri minoris. Secunda, an proſit fideiuſſori. Tertia, an proſit tutori, vel curatori. Quarta, an proſit ſocio, ſeu conſorti. Ad primam quæſtionem pertinet hic titulus, qui inſcribitur *De filiofamiliâs minore.* Ad ſecundam vigeſimus tertius titulus *De fideiuſſoribus minorum.* Ad tertiam titulus 24. *ſi tutor vel curator interuenerit.* Ad quartam tit. 25. *Si in commune eademque cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur.* Atque hæ ſunt quæſtiones principales, quæ iis titulis tractantur, & à quibus ratio ordinis ſumi debet. Adduntur tamen & aliæ quæſtiones, quemadmodum paſſim fit in pleriſque aliis titulis iuris.

2 ¶ Huius igitur tituli duæ ſunt quæſtiones. I. An ipſe filiusfamiliâs minor reſtituatur. II. An pater ipſius reſtituatur, vel an reſtitutio filij proſit patri. hæc enim duo coniungi debent; quia ita ſunt affinia, vt ſimul ſint decidenda.

3 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, regula eſt, filiumfamiliâs minorem, quia non obſtante patria poteſtate conueniri poteſt, in integrum reſtitui debere. D. eod. l. 3. §. ſed vtrùm. verſic. perinde. Hæc regula habet quaſdam productiones & quaſdam limitationes.

4 ¶ Producitur ſequentib. modis. I. Filiusfamiliâs minor reſtituitur, ſiue principaliter contraxerit, putà mutuatus ſit. l. 2. ſiue pro alio interceſſerit, veluti prò extraneo, aut pro patre fideiuſſerit. l. 1. II. Minor reſtituitur, ſiue iuſſu patris contraxerit, ſiue ſine eius iuſſu. d. l. 3. §. ſed vtrùm. III. Hæc regula multò magis obtinet in milite contrahente de peculio caſtrenſi. d. l. 3. §. penult. IV. Obtinet etiam in filiafamiliâs, quæ patri dotem à genero ſtipulanti conſenſit. d. leg. 3. §. ergo etiam. Hactenus productiones. Tit. 78.

5 ¶ Eadem regula I. Limitatur, & coanguſtatur ad eas ſolas cauſas, quæ ad ipſum filiumfamiliâs minorem pertinent. d. l. 3. §. ſed vtrùm. Rem exemplis illuſtremus. Finge filium minorem res patris mandatu adminiſtraſſe: non debebit reſtitui: quia res ad patrem maiorem pertinent, non ad filium minorem. D. eod. l. cùm mandatu. 23. Item poſt emancipationem non reſtituitur in iis, quæ patri acquiſiuit, ſed in iis, quæ ſibi acquiſiuit. D. eod. l. Æmilius. 38. §. quod dicitur. II. Excipitur, niſi ei, pro quo interceſſit, putà patri, ſucceſſit. III. Niſi iuſſu patris mutuam pecuniam acceperit: quia cùm creditor ſenatuſconſulto Macedoniano in mutui cauſa oneretur, vt, ſi mutuum dederit filiofamiliâs ſine patris conſenſu, non habeat actionem efficacem; in hoc releuatur, vt, ſi mutuum dederit filiofamiliâs minori patre conſentione, non metuat reſtitutionem in integrum. l. 2. & D. d. l. 3. §. ſed vtrum. Hæc de prima quæſtione.

6 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, an pater minoris reſtituatur, vel an reſtitutio minoris proſit pàtri eius. Hîc adhibetur diſtinctio. aut enim pater tenetur quod iuſſu; quia conſenſit filio contrahenti, aut de peculio tantùm. Priori caſu non reſtituitur, nec reſtitutio filij quicquam ei prodeſt. nam & poſt filium reſtitutum ipſe pater rectè conuenitur, vel actione quod iuſſu, vel de peculio. d. l. 3. §. ſed vtrùm. Poſteriori caſu pater reſtitutionem filij nomine petere poteſt, etiam filio inuito, D. eod. l. patri. 27. in pr. vel mortuo quaſi eius heres. d. l. 3. §. Pomponius. vbi particula *quaſi* eſt nota improprietatis; quoniam pater non eſt heres filij; quoniam habuit in poteſtate, ſed omnia occupat iure peculij & patriæ poteſtatis. D. de caſtr. pecul. l. 1. & 2.

## TITVLVS XXIII. Tit. 79.

### *De fideiuſſoribus minorum.*

1 IN hoc titulo conſiderantur duæ reſtitutiones. I. Minor reſtituitur aduerſus fideiuſſorẽ ſuum, cui tenetur actione mandati. l. 1. & D. de min. l. in cauſæ. 13. in pr. II. Fideiuſſor reſtituitur aduerſus creditorem minoris, apud quem fideiuſſit. ſed hoc ita demum, ſi dolus creditoris interuenerit. l. 2. & D. d. l. in cauſæ. in pr.

## TITVLVS XXIV. Tit. 80.

### *Si tutor vel curator interuenerit.*

1 IN hoc titulo duo ſunt explicanda. I. Reſtitutio minoris. II. Concurſus huius reſtitutionis cum actione perſonali.

2 ¶ Quod ad prius caput attinet, ponenda eſt regula, Minor reſtituitur etiam in iis cauſis, in quibus tutor vel curator interuenit. l. 2. Huic regulæ adiungamus productiones, & limitationes.

3 ¶ Hæc igitur regula I. Obtinet, ſiue minor tutore vel curatore auctore geſſerit. l. 1. & D. de minor. leg. etiamſi. 29. in pr. & J̃. ſi aduer. rẽ iud. l. 4. ſiue ipſe tutor vel curator geſſerit. l. 3. & l. vlt. II. Siue tutor vel curator ſit extraneus, ſiue pater ipſius minoris. d. l. etiãſi. in pr. ſiue



Digitized by Google

Tit. 81. pr. ſiue libertus, qui ex dolo etiam grauiùs punitur. ȷ. ſi adu. libert. l. pen. & D. de ſuſpect. tutor. l. 2. & Inſt. eod. §. pen. III. Siue in iudicio aliquid geſtum, ſiue extra iudicium. l. 2. IV. Siue tutor vel curator minori inſidiatus ſit, ac dolum commiſerit. ȷ. ſi adu. vendit. l. 2. ſiue dolo careat, & rem bona fide geſſerit. D. de min. l. tutor. 47. in pr. V. Etiamſi reſtitutio petatur aduerſus rem indicatam, vt explicabo tit. 26. VI. Siue res ſit minoris propria, ſiue cum curatore communis. ſed hoc poſteriori caſu tantùm pro parte minoris datur reſtitutio, niſi emptor malit à toto contractu recedere, quod partem empturus non fuerit. D. de minor. l. tutor. 47. §. 1. Hactenus productiones.

4 ¶ Sequuntur exceptiones. I. Excipitur, niſi res tantùm ad tutorem vel curatorem pertineat, minoris autem non interſit reſtitutionem concedi. veluti ſi creditor curatoris, non minoris perſonam ſecutus ſit, atque ita curatorem ſibi obligauerit. l. 4. Etenim neque curator, qui eſt maior, reſtitui debet: neque minor in cauſa, quæ ipſius non intereſt. D. de minor. l. 3. §. ſed vtrùm. II. Excipitur, niſi minor ſit ipſo iure tutus. nam hoc caſu, quamuis res ad minorem pertineat, tamen reſtitutio ceſſat, quia non eſt minori neceſſaria: veluti ſi à tutore vel curatore geſtum ſit, qui nondum ſatiſdedit rem pupilli vel adoleſcentis ſaluam fore. ȷ. in quib. cauſ. reſtit. neceſſ. non eſt. l. 5. Hæc dicta ſint de reſtitutione.

5 ¶ Iam dicamus de eius concurſu cum actione perſonali, id eſt, cum actione tutelæ, vel negotiorum geſtorum competente eidem minori aduerſus tutorem vel curatorem. Hic ſunt duo notanda. I. Hæc duo remedia concurrere, ita vt minor habeat electionem, vtro remedio vti malit, eáque electione ſibi præiudicium non faciat, quominùs omiſſo remedio, quod prius elegit, ad alterum confugiat. leg. 3. & l. vlt. II. Manere actionem perſonalem etiam poſt tempus, quo tollitur ius petendæ reſtitutionis in integrum. l. 1.

## TITVLVS XXV.

Tit. 82.

### *Si in communi eademque cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur.*

1 Vb hoc tit. eſt vna lex, in qua tractatur eiuſmodi ſpecies. Cùm multi eſſent fratres & ſorores, habentes bona paterna communia pro indiuiſo; vna ex ſororibus, quæ ceteris natu maior erat, cum quibuſdam debitoribus hereditariis tranſegit inſciis fratribus & ſororibus ſuis. iam quæritur, an hæc ſororis tranſactio ceteris fratribus ac ſororibus noceat: quia ſunt omnes coheredes, & bona ſunt communia, cùm hereditatem nondum diuiſerint. Imperatores ita diſtinguunt: Aut reliqui fratres & ſorores tranſactionem ratam habuerunt, aut nulla eſt ratihabitio. Priori caſu, ſiue ſoror, quæ tranſegit, maior ſiue minor ſit viginti quinque annis, tranſactio reliquis ipſo iure non obſtat: quia ſoror non potuit cum effectu tranſigere, niſi pro ſua portione: & regula iuris nota eſt, pactum vel tranſactionem vnius ad alios non pertinere. Poſteriori caſu ſubdiſtingui poteſt: aut enim fratres ratū habuerunt in minori; aut in maiori ætate conſtituti. Sed Imperatores omittunt prius membrum, cùm eo caſu conſtet fratres reſtitui poſſe propter minorem ætatem. decidunt autem alterum membrum, quod aliquam dubitationem continet, ſi ſoror tranſegit conſtituta in minori ætate: videri enim poteſt ex perſona ipſius tranſigentis, reſtitutio concedenda etiam eius fratribus & ſororibus. Imperatores tamen contrarium reſpondent propter conſenſum & ratihabitionem à fratribus in ætate perfecta factam. De qua ratihabitione dicetur ȷ. tit. 45. Ergo reſtitutio ſororis eis non prodeſt. nam prætor edicto ſuccurrit ſolis minoribus, non etiam eorum conſortibus, vel ſociis. In ſumma coheres maior minori nō nocet, & coheres minor maiori nō prodeſt.

## TITVLVS XXVI.

### *Si aduerſus rem iudicatam.*

1 HVc vſque expoſitum eſt, quibus perſonis edictum prætoris proſit, vel non proſit: Conſequenter ſecundùm ea quæ propoſuimus tit. 22. videndum eſt, quibus caſibus reſtitutio ſit neceſſaria, vel non neceſſaria, vel deneganda. Et primo loco enarrandi ſunt caſus, quibus datur reſtitutio, adiunctis limitationibus ſiue exceptionibus. Primo loco occurrit res iudicata. Quamuis autem hic titulus ſolius rei iudicatæ, quæ eſt iudicij ac litis finis. D. de re iudic. l. 1. mentionem faciat, tamen aliquo modo ad totum iudicium pertinet, quatenus in gratiam rei iudicatæ totum iudicium conſtituitur, vt ſcilicèt per id rectè perueniatur ad ſententiam definitiuam. I. Quocirca ſub hoc titulo tractabo etiam de aliis partibus iudiciorum à primo initio, id eſt à præparatione iudicij, vſque ad extremum finem iudicij, id eſt executionem rei iudicatæ, vel appellationem.

2 ¶ Sub hoc titulo tractantur duæ quæſtiones. Prior, an danda ſit reſtitutio: poſterior, à quo ſit danda. Sed quia poſterior quæſtio habebit proprium tit. 46. Idcirco nos in præſentia de priori tantùm quæſtione agemus.

3 ¶ Itaque generaliter ſtatuitur regula, minores in iudiciis reſtitui. D. de minor. l. ait prætor. 7. §. ſed & in iudiciis.

4 ¶ Specialiter autem hæc notentur. I. Minor reſtituitur aduerſus omiſſam actionem, putà querelam inofficioſi, cui vel expreſsè, vel tacitè renuntiauit. ȷ. de in int. reſtitut. l. 1. ſed aduerſus omiſſam actionem, quæ perſequatur vindictam, qualis eſt actio iniuriarum, & aduerſus omiſſam accuſationem non reſtituitur: quoniam in executionibus pœnarum reſtitutio ceſſat. D. de minor. leg. auxilium. 37. II. Reſtituitur aduerſus omiſſam allegationem. D. eod. l. minor. 36. III. Aduerſus eremodicium, id eſt litis conteſtatæ deſertionem. d. l. ait prætor. §. vlt. IV. Aduerſus confeſſionem factam. D. de confeſſ. l. 6. §. pen. vel omiſſam. D. de min. l. ſi ex cauſa. 9. §. nunc videdum. V. Aduerſus totum iudicium, & ſententiam definitiuam. h. tit. Obtinet autem hæc reſtitutio aduerſus ſententiam, Primò ſiue minor fuerit actor, ſiue reus. d. l. ait prætor. §. ſed & in iudiciis. Secundò ſiue ſententia lata ſit contra minorem, (vt quia minor ſit condemnatus. D. eod. l. minor. 8. vel eius tutor ſeu curator condemnatus. l. vlt. vbi *minorem*, ſignificat in detrimentum & præiudicium minoris: aut minoris aduerſarius abſolutus. D. eod. l. etiam. 45. §. 1.) ſiue minùs vtilis fuit ſententia minori, vt quia iudex condemnauit minori aduerſarium in minorem ſummam, quàm deberet. l. 1. Tertiò ſiue ſit iudicium de perſona ipſius minoris, putà de eius emancipatione. l. 2. ſiue de rebus. l. 1. cum ſimilib. Quartò etiamſi minor per contumaciam victus fuerit. D. eod. d. l. minor. 8. Quintò quocumque iudice lata ſententia fuerit: qua de re dicam ȷ. tit. 46. Hactenus productiones. Nunc adiungamus exceptiones. Excipitur primò, Niſi minor per tutorem, vel curatorem, vel procuratorem, legitimè ordinatum bona fide defenſus fuerit. l. 4. & D.

Digitized by Google

& D.de in int.reſtit.l.vlt.& D.de min.d.l.etiam. §. 1. & l.ſeq. Secundò niſi tempore ſententiæ latæ fuerit perfectæ ætatis, & eius aduerſarius dolo vacet. l. 1. & D. eod.l.3.§.1.Tertiò niſi libertas ex ſententia cōpetierit: quia reſtitutio contra libertatem non datur, vt explicabitur j. tit. 30. Hæc omnia dicta ſint de reſtitutione aduerſus rem iudicatam. V. Minor reſtituitur aduerſus omiſſam prouocationem. d.l. ait Prætor. §.penult. VI. Aduerſus executionem rei iudicatæ, & capta ac diſtracta pignora.D.eod.l.ſi ex cauſa.9.in prin.

Tit. 83.

## TITVLVS XXVII.

### *Si aduerſus venditionem.*

1 Etsi titulus tantùm venditionis mentionem facit, nos tamen doctrinæ perficiendæ gratiâ de emptione quoque ſub hoc titulo dicemus:aut enim res minoris eſt vēdita,aut res à minore empta. vtroque autem caſu duo quæruntur:primùm,an ſit concedenda reſtitutio:deinde,quis ſit effectus conceſſæ reſtitutionis.Quapropter conſtituo quatuor quæſtiones huius tituli. Quarum I. eſt,an minor ſit reſtituendus aduerſus venditionem. II. Quis ſit effectus reſtitutionis aduerſus venditionē. III. An ſit reſtituendus contra emptionem. IV. Quis ſit effectus reſtitutionis aduerſus venditionem.

2 ¶ Ad primam quæſtionem quod attinet, regula eſt, minorem aduerſus venditionem, in qua captus eſt, reſtitui.

3 ¶ Hæc regula producitur, vt obtineat I. Siue ipſe minor vendiderit.ſ.de fideiuſſ.minor.l. 1.& D. de minor. l.ait prætor.7.§.1.ſiue eius tutor vel curator. l. 2. & D. eod.l.intra.29.§.1.& l. tutor.47.§. 1. II. Siue vendita ſit res, quam lex diſtrahi prohibet, vt prædium: ſiue quam vendi permittit, vt fructus. D. eod.l. pen. III. Etiamſi minor poſt impetratam veniam ætatis,vendiderit prædium ſine decreto prætoris. nam quantum ad ea, quæ cauſæ cognitionem ac decretum prætoris deſiderant, vt alienari poſſint, non eſt differentia inter minores qui veniam ætatis impetrauerunt, & eos qui non impetrauerunt. j. de his qui vend. æt. impetr.l.3. IV. Venditio reſcinditur, vel quia res viliori pretio eſt diſtracta, vel quia nullo modo alienari debuit. D. de minor.d.l.ait prætor.§.quęſitū.& l.patri.27.§.1. V. Minor reſtituitur etiam aduerſus venditionem pignoris à creditore factam,vt ſeq.tit.explicabitur.Expoſui productiones regulæ.

4 ¶ Nunc adiungam exceptiones, id eſt caſus, quibus minor aduerſus venditionem non reſtituitur. I. Excipitur,niſi minor iurauerit ſe nullam controuerſiam facturum.l.1.& auth.ſacramenta. II. Niſi venditæ fuerint res fortuitis caſibus obnoxiæ, venditæ, inquam, tutore vel curatore bona fide interueniente.dicta l.ait prætor.§.quæſitum. His duobus caſibus contractus ratus manet: tribus autem ſequentibus ipſo iure non valet:ideóque non eſt opus reſtitutione. III. Itaque excipitur,niſi pupillus ſine tutore rē vendiderit. IV. Niſi minor curatorem habens ſine eius conſenſu rem vēdiderit.ſ.de in int.reſtit.min.l. 3. quam explicabo diligentius.j.ad tit.40. V. Niſi res alienari prohibita, veluti minoris prædium, vendita ſit ſine decreto. j. de præd.min.l.2. l. ſi quidem. 11.& l.ſi prædium.16. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

5 ¶ Sequitur ſecunda de effectibus reſtitutionis aduerſus venditionem conceſſa. I. Per hanc reſtitutionem minor liberatur ab obligatione euictionis.ſ.de fideiuſſ. min.l.1. II. Non tenetur vti impetratā reſtitutione,ſed poteſt eam contemnere, vt contractus firmus maneat, quamuis hoc aduerſario diſpliceat. D.de minor. l.ſi iudex 41. III. Si curator rem ſibi cum minore communem vendiderit,& minor reſtituatur, hæc reſtitutio nō infirmabit totum contractum, ſed tantùm pro parte ipſius minoris:niſi forte emptor malit à toto contractu diſcedere, quàm ſolam curationis portionem emptam habere.D.eod.l.tutor.47.§.1. IV. Minor recipit rem cum fructibus.Digeſt.eod.l.quòd ſi minor.24.§.penul. V. Reſtituit pretium, quatenus ex eo locupletior factus eſt.D.eod.l.patri.27. §. 1.& d. l. quòd ſi minor. §. pen.& d.l.tutor.§.1. Tit. 83.

6 ¶ Sequitur tertia quæſtio, an minor reſtituatur contra emptionem. Breuiter dicendum eſt, eum reſtitui tam aduerſus emptionem à ſe factam, quàm omiſſam. Itaque reſtituitur, ſiue ipſe emerit nimis caro pretio, ſiue emerit quod emere non expediebat. D. eod.l. ait prętor.§.1.Non eſt enim emptio ipſo iure nulla,quemadmodum nec venditio viliori pretio facta; quia contrahentibus naturaliter licet in pretio ſe circumuenire, id eſt, vel viliùs emere quod pluris valet, vel carius vendere quod minoris valet, dummodò id fiat abſque dolo:ſic enim accipiendus eſt contextus in l. in cauſæ. 16.§.pen.D.eod. nam etſi læditur venditor vltra dimidiam iuſti pretij, venditio ipſo iure tenet, ſed reſcinditur.j.de reſcind.vendit.l.2.Item reſtituitur minor ſi in licitatione paſſus ſit ſe ab alio ſuperari.D. eod. l. ſi in emptionem.35.

7 ¶ Vltima quæſtio eſt, qui ſint effectus reſtitutionis contra emptionem.Diſtinxi duos caſus, id eſt, emptionem factam, & emptionem omiſſam. Primo caſu effectus eſt, vt minor recipiat pretium cum vſuris, quas venditor percepit, aut percipere potuit, & venditori rem reſtituat cum fructibus,ex quibus factus eſt locupletior.d.l. patri. §. 1. Altero caſu minor tenetur non minus numerare,quàm alius emptor venditori obtulerat, ne cum detrimento venditoris reſtituatur in integrum.d.l. ſi in emptionem.

## TITVLVS XXVIII. Tit. 84.

### *Si aduerſus venditionem pignorum.*

1 Regvla huius tituli eſt, minorem reſtitui aduerſus venditionem pignorum, id eſt, reſciſſa alienatione rē ab emptore recuperare.

2 ¶ Limitationes huius regulæ hæ ſunt. I. Hæc reſtitutio habet locum in pignore, quod ipſe minor contraxit,necnon in pignore iudiciali, vt quia minor condemnatus fuit.l.1.& j.de præd. min. l.1.non in pignore contracto ab eo, cui minor ſucceſſit.l.2. II. Hæc reſtitutio ita demum conceditur, ſi minor magno incommodo afficiatur. l. 1.aut fraudis à tutore vel curatore commiſſæ emptor particeps fuerit. j. de præd. min.l.2.verſi. quòd ſi.

## TITVLVS XXIX. Tit. 85.

### *Si aduerſus donationem.*

1 Regvla eſt, minorem aduerſus donationē reſtitui: quæ duas habet productiones, & duas limitationes.

2 ¶ Productiones hæ ſunt. I. Hæc regula obtinet, ſiue ipſe minor donauit.j.de inoff.donat l.4.ſiue patri donanti conſenſit.l. 2. verſic.in aliis.ſiue donationem ſibi factam remiſit.j.de præd. min. l.ſi ad reſoluēdam.7.

I.

Digitized by Google

Tit. 85. II. Hæc reſtitutio, ſicut & cæteræ, nõ ſolùm datur minori, ſed etiam heredi eius. d. l. 4.

3 ¶ Limitationes hæ ſunt. I. Reſtitutio ita demum indulgetur, ſi donatio ſit immodica. d. l. 4. vel non rectè nec ex iuſta cauſa facta; alioquin reſtitutio denegaretur, veluti ſi cum auctoritate curatoris rectè donatum ſit propter nuptias. l. 1. II. Reſtitutio ceſſat in donatione, quæ ipſo iure non valet, veluti ſi minor prędium donauerit. ff. de pręd. min. l. 4. & l. prædia. 8. aut patri donanti conſenſerit. l. 2.

## TITVLVS XXX.

Tit. 86.

### *Si aduerſus libertatem.*

1 SVPERIORES regulæ affirmatiuè concipiebantur: hîc autem ponenda eſt regula negatiua, id eſt, minorem aduerſus libertatem non reſtitui. D. de min. l. ſi ex cauſa. 9. §. vlt.

2 ¶ Hæc regula producitur. I. Enim obtinet tam in ſeruo manumiſſo. l. 1. 2. & paſſim, quàm in eo qui liber iudicatus eſt. l. vlt. quia res iudicata pro veritate habetur. D. de ſtatu hom. l. ingenuum. 25. II. Etiamſi dolus manumiſſi interuenerit. l. 2. & 3.

3 ¶ Excipitur. I. Niſi libertas nondum competiit, vt quia iudex non pronunciauit liberum, ſed manumittendum, nec dum eſt manumiſſus. l. 1. aut ſeruus à minore vẽditus eſt hac lege, vt intra certum tempus manumittatur, & neque ſeruus ab emptore eſt manumiſſus, neque tempus manumiſſionis præſtitutũ effluxit. D. de minor. l. verum. 11. in prin. II. Niſi manumiſſio ipſo iure nulla ſit, veluti quia facta ſit contra legem Æliam Sentiam. l. 3. III. Niſi ipſe princeps ex magna cauſa reſtituat. D. eod. l. niſi. 12. Hæc de regula, & eius productionibus, atque exceptionibus.

4 ¶ Sciendum autem eſt, cùm minor aduerſus libertatẽ non reſtituitur, (quia fauor libertatis efficit, vt quæ ſemel competit, non retractetur) non propterea tamen in damno minorem verſari. iure enim ei competunt alia remedia: veluti appellatio contra ſententiam pro libertate dictam. l. vlt. actio contra tutorem vel curatorem. l. 1. & l. 3. actio ex vendito cõtra eum, cui ſeruum vendidit. D. de minor. l. minor. 48. §. 1. & actio de dolo, vel in factum contra ipſum manumiſſum. l. 2. & D. de minor. l. verum. 11. in prin. & D. de dolo. l. & eleganter. 7. in princ. plerumque igitur aliquod ex his remediis minori competit.

## TITVLVS XXXI.

Tit. 87.

### *Si aduerſus tranſactionem, vel diuiſionem in integrum reſtitui minor velit.*

1 HIc titulus continet duas, vel tres regulas. Prima eſt, minorem reſtitui aduerſus factam trãſactionem. l. 1. & 2. & ff. vbi & apud quem. l. 2. Secunda regula eſt, minorem reſtitui aduerſus omiſſam tranſactionem. D. de minor. l. ſi ex cauſa. 9. §. nunc videndum. verſic. vlt. Tertia eſt, minorem reſtitui aduerſus factam diuiſionem. ff. comm. diuid. l. 4. Sic itaque ſunt tres regulæ. Sed ſi prima & ſecunda coniungantur, quia vtraque pertinet ad tranſactionem, duæ tantùm erunt regulæ, prout duæ ſunt partes rubricæ.

2 ¶ Iam verò notandum eſt, cùm tranſactio vel diuiſio per reſtitutionem reſcinditur, nõ ſolùm reſtitui minorem, ſed etiam aduerſario reſtitui actiones ſibi ante diuiſionem vel tranſactionem competentes contra minorem; ita vt ſi factæ fuerint inefficaces per exceptionem tranſactionis, recipiant vim priſtinã ſummota ea exceptione per replicationem. quòd ſi actiones amiſſæ fuerint, puta quia nouatio vel acceptilatio interuenerit, vtiles cõtra minorem reſtituentur; propterea quòd reſtitutio redigit omnia in priſtinum ſtatum. l. 1. & 2.

## TITVLVS XXXII.

Tit. 88.

### *Si aduerſus ſolutionem à debitore, vel à ſe factam.*

1 SIc legendum ex manuſcriptis, non (vt vulgò legitur) *à tutore vel à ſe*. Tractantur enim ſub hoc titu. duæ ſpecies. Vna eſt, ſi minor exegerit: altera, ſi minor ſoluerit. & aduerſus vtramq; ſolutionem minor reſtituitur. Itaque duæ hîc ſunt regulæ.

2 ¶ Prima regula eſt, ſi minori ſolutum ſit, & minor pecuniam perdiderit, eum eſſe reſtituẽdum. D. de minor. l. ait prætor. 7. §. ſed etſi.

3 ¶ Hæc regula multis modis producitur. I. Obtinet, etiamſi curatori minoris ſolutum ſit, dummodò iuſta reſtituendi cauſa adſit, vt quia dolus curatoris interuenerit. ita enim accipienda eſt l. 1. huius tit. quę non ſimpliciter ait reſtitui minorem aduerſus ſolutionem curatori factam, ſed poſſe reſtitui, videlicet ſi iuſta cauſa ſubſit. II. Obtinet, ſiue is, qui ſoluit, erat debitor paternus, ſiue ſit proprius debitor ipſius minoris. d. l. ait prætor. §. ſed etſi. III. Cùm loquatur de ſolutione, producitur ad acceptilationem, quæ eſt ficta quædam ſolutio. D. de minor. l. patre. 27. §. ſi minor. IV. Producitur ad nouationem, ſi minor damnoſam ſibi nouationem fecerit. dicta l. patri. §. penult. l. minor. 40. in prin. & l. vlt.

4 ¶ Sunt etiam quædam limitationes ſiue exceptiones. I. Excipitur, niſi ſolutio rectè facta ſit, vt tutoris vel curatoris auctoritate adhibita, vel ſi iuſſu prætoris ſolutum ſit. d. l. ait prætor. §. ſed etſi. & ff. de admin. tut. l. ſancimus. 25. & Inſt. quib. alien. lic. vel non. §. nunc admonendi. II. Niſi debitor deceptus fuerit, quia minor falsò ſe maiorem probauerit. D. de minor. l. minor. 32. Hæc de priori regula.

5 ¶ Poſterior regula eſt, minorem reſtitui aduerſus ſolutionem à ſe factam. Hæc regula obtinet, ſiue minor pro eo quod efficaciter debuit, aliquid aliud incõſultò dedit inſolutum, putà paterna prędia. D. eod. l. min. 40. §. 1. ſiue ſoluit, quod inefficaciter debebat, etiãſi ex ea cauſa maior non reſtitueretur. D. eod. l. illud. 25. veluti ſi legatum indebitum ſoluit per ignorantiam iuris. l. 2. quia minoribus ſuccurritur etiam in iis quæ ignorauerunt. ſuprà de in int. reſtit. min. l. pen. & ſanè ſi reſtituitur contra ſolutionem eius, quod inefficaciter debuit, multò magis reſtituetur aduerſus ſolutionem eius, quod nullo modo debuit, ſeu cuius ſoluti nomine maior haberet condictionem indebiti. nam hæc reſtitutio cum condictione concurrit. D. de minor. l. in cauſæ. 16. §. Pomponius.

## TITVLVS XXXIII.

Tit. 89.

### *Si aduerſus dotem.*

1 REGVLA huius tituli eſt, minorẽ reſtitui aduerſus dotem. Exempla regulæ hæc ſunt. I. Si mulier omnia bona ſua in dotem dederit, à marito circumuenta. l. vn. & D. de minor. l. ſi ex cauſa. 9. §. 1. nam etſi permiſſum eſt, vt mulier omnia bona det in dotem. infrà de iure dot. l. 4. tamen quia nõ ſemper mulieri conuenit hoc facere; idcirco, ſi minor ſit,

& inde

Digitized by Google

& inde patiatur detrimentum,reſtituetur in integrum. II. Si minor vltra vires patrimonij ſui dotem promiſerit.dicta l. ſi ex cauſa.§.primo. III. Si pacto deteriorem dotis conditionem fecerit.Digeſt.eod.l.minor.48. §.vlt. IV. Si patri ex interuallo (nam ex continenti, dum dotem dat, ſtipulari pro libitu poteſt) vel per ſe vel per alium ſtipulanti cõſenſerit filia minor in ſuum præiudicium.D.eod.l.3.§.ergo.

2 ¶ Notandum eſt, quia dotis iudicium eſt bonæ fidei, ſuccurri etiam maioribus circumuentis, non per reſtitutiones per actionem de dolo, ſed per ipſum actione bonæ fidei,qua dolus purgatur.D.de iure dot.l. 6.§. vlt. & l.ſi res.12.§.1.

3 ¶ Item notandum, hanc reſtitutionem cõcedi etiam heredi mulieris. l. vn. quemadmodum & aliæ reſtitutiones, vt docebo j.tit.41.

Tit.90.

## TITVLVS XXXIV.

### *Si aduerſus delictum.*

1 HOc titulo regula negatiuè concipitur.id eſt, minorem aduerſus delictum non reſtitui. l. 1.& 2.

2 ¶ Ratio regulæ hæc affertur,quia malorum mores infirmitas animi non excuſat.d.l.1. & contra leges committens, non eſt dignus qui beneficio legum fruatur. D.de minor.l.auxilium.37.in fi.

3 ¶ Hæc regula procedit tam in dolo commiſſo vel in contrahendo.D.eod.l.ſi ex cauſa.9. §.nunc videndum. vel in vectigali non ſoluto.ead.l.§.pen. quàm in delicto ſeu crimine admiſſo,vt furto, damno iniuria dato. ead.l.§.nunc videndum.diuortio illicite facto, adulterio,ſtupro,lenocinio,calumnia.ead.l.§.ſi mulier.& d.l. auxilium.§.1.

4 ¶ Non ſunt tamen omittendæ limitationes. I. Námque denegatur reſtitutio ei,qui per dolum deliquit.ſecus eſt,ſi per imprudentiam & culpam peccauerit. d.l. 1. vtputà per iuris ignorantiam nuptias inceſtas contraxerit.D.de adult.l.ſi adulterium.38. nam minoribus ſuccurritur etiam in iis,quæ ignorauerunt. ſ.de reſtit. min.l.penult. II. Dicta regula non obtinet in muliere minore, quæ filiis ſuis tutores non petiit. nam qualecumque peccatum eſſe dicatur,lex pœnam,id eſt, iuris ſuccedendi priuationem irrogat tantùm mulieri maiori vigintiquinque annis.l.2. III. Regula limitatur, vt eatenus obtineat, ne minor delinquens abſolui poſſit: pœna tamen legitima propter ætatem non abſurdè mitigabitur.d.l.auxilium.§.1. IV. Regula coanguſtatur ad ipſum delictum & pœnam delicti: non obtinet autem in tranſactione de delicto, vel in confeſſione delicti.d.l.ſi ex cauſa.§.nunc videndum.

Tit.91.

## TITVLVS XXXV.

### *Si aduerſus vſucapionem.*

1 ADVERSVS vſucapionem minor reſtituitur. l. vn. etiamſi res vſucapta fuerit eo nondum nato.D.de minor.l.etiam.45.in prin.

2 ¶ Item aduerſus præſcriptionem triennij, cuius lapſu per negligentiam tutoris vel curatoris cauſâ cecidit: quo tamen caſu ita demum reſtituitur, ſi tutor vel curator nõ ſit ſoluendo.j.de iudic.l.properandũ.13.§.vlt.

3 ¶ Item aduerſus præſcriptionem xxx. vel xl.annorum.j.in quib.cauſ.in int.reſt.non eſt neceſſ.l.vlt.

4 ¶ Aduerſus alias præſcriptiones non eget reſtitutione,ſed eſt tutus ipſo iure.d.l.vlt.

## TITVLVS XXXVI. Tit.92.

### *Si aduerſus fiſcum.*

1 IN hoc titu. conſiderantur tres caſus. Primus eſt, ſi minor cum fiſco contraxerit, putà rem vili pretio vendiderit. Secundus, ſi fiſcus rem minoris vendiderit,non quaſi ſuam,ſed iure creditoris, quòd debitum ſibi non ſolueretur. Primo caſu minor reſtituitur contra fiſcum.l.1. Secundo caſu reſtituitur contra emptorem.l.3.Nec obſtat conſtitutio Zenonis, quæ iubet eum,qui à fiſco rem alienam emit,ſtatim tutum eſſe, dominum autem agere contra fiſcum intra quadriennium,non contra emptorem.j.de quadr.præſcript.l.2.non obſtat,inquam,hæc conſtitutio,quę pertinet ad res maiorum vigintiquinque annis,non ad res minorum:quemadmodum nec edictum D.Marci, quo ante Zenonis conſtitutionem dabatur emptori præſcriptio quinquẽnij,pertinebat ad res minorum.Immo edictum ſpecialiter excipiebat res minorum: &, quod ad hanc exceptionem, non eſt correctum conſtitutione Zenonis.Tertio caſu,ſi rectè facta eſt venditio, non conceditur reſtitutio. ſi verò non eſt ſeruata ſolemnitas haſtarum, id eſt, niſi res bona fide & auctione publica diſtracta ſit, venditio reſcindetur, ita ſcilicèt, vt minor ſoluat, quod fiſco debet,ac rem ſuam recipiat. d.l.3.

2 ¶ Notandum eſt, hoc caſu agi contra fiſcum, &,cùm agitur contra fiſcum,procuratorem Cęſaris,qui & Rationalis vocatur, eſſe iudicem competentem. Cùm autem reſtitutio petitur aduerſus priuatum,cognitionem pertinere ad præſidem prouinciæ. d.l.2.& 3.

## TITVLVS XXXVII. Tit.93.

### *Si aduerſus creditorem.*

1 REGVLA eſt, minorem, qui mutuum accepit, reſtitui aduerſus creditorem.D.de minor. l. ait prætor.7.§.1.& l.in cauſæ.13.in princ.

2 ¶ Excipitur I. Niſi filiusfamiliàs patre conſentiente mutuatus ſit.ſ.de filiofam. min. l. 2. vbi rationem huius exceptionis expoſui. II. Niſi minor pecuniã mutuò acceptam, in rem ſuam verterit, & locupletior factus ſit.l.1.& 2.& D.de min.l.patri.27.§.1. Quod ſi pecuniam mutuò acceptam, alij minor crediderit, non omnino reſtituitur,nec omnino tenetur creditori, ſed eatenus tenetur, vt actionem contra debitorem ſuum cedat, ac det in ſolutum creditori ſuo.dicta l. patri. §. primo.

## TITVLVS XXXVIII. Tit.94.

### *Si vi ſe ab hereditate abſtineat.*

1 TRIA ſunt in hoc tit. explicanda. I. An minor, qui hereditatem acquiſiuit, reſtitui poſſit,vt eam relinquat. II. Si reſtituendus eſt, quid obſeruare oporteat in ea reſtitutione concedenda. III. Quis ſit reſtitutionis effectus.

2 ¶ Quod ad primum attinet,regula eſt, minorẽ in caſu propoſito reſtitui.

3 ¶ Quæ producitur. I. Vt obtineat in omni heredum genere, id eſt, ſiue minor ſit ſuus heres, ſiue neceſſarius,ſiue extraneus.l.1.& 2.& D.de minor.l. ait prætor. 9.§.ſed etſi.& D.de acquir.hered. l. neceſſariis. 57.§. 1. ſed quod de neceſſariis dixi,non ſic debet accipi, quaſi per reſtitutionem obtineant ius deferendę hereditatis:

1 2

Tit. 94. hoc enim fieri nequit.d.l.neceſſariis.§.vlt. Sed hoc per reſtitutionem minor obtinet, & ſi temere bonis ſe immiſcuerit, antequàm bonorum ſeparationem impetrauerit, beneficio ætatis hanc ſeparationem impetret, perinde ac ſi ſe non immiſcuiſſet. dicta l. 7. §. ſed etſi. II. Regula noſtra obtinet in quauis ſucceſſione, id eſt, in hereditate bonorum poſſeſſione, & (vt vno verbo dicam) in quauis ſucceſſione. d.l.1.d.l.ait prætor. §. ſed etſi. & §. ſed quod Papinianus. III. Etiamſi curator interuenerit.ſ.ſi tut.vel curat.interu.l.1. IV. Etiam ſi hereditas ab initio eſſet lucroſa, ſed obnoxia caſibus, qui poſtea contigerunt, vt quia ædes hereditariæ corruerunt, vel ſunt incenſæ, vel ſerui fugerunt, aut iumẽta mortua ſunt.D. eod.l.ſi vetum.11.§.ſi locupleti. V. Etiamſi maior factus exegerit à creditoribus hereditariis: quamuis hoc caſu dubiũ faciat, quòd videtur poſt maiorem ætatem ratum habuiſſe. D.eod.l.3.§. Scio. & ibi Cuiac.

4 ¶ His regulæ productionibus addatur exceptio, niſi heres impubes ſit: hoc enim caſu non eget reſtitutione, ſed ſimpliciter habet facultatem abſtinendi.d.l. neceſſariis.in prin. Hæc dicta ſint de primo capite huius tituli.

5 ¶ Sequitur alterum caput de iis, quæ obſeruanda ſunt in minore aduerſus hereditatem acquiſitã reſtituẽdo. Hìc ſciendũ eſt, citari debere omnes creditores hereditarios: quoniã eorum intereſt: adeò vt iis præſentib. vel eorũ procuratoribus, vel per cõtumaciam abſentibus, de reſtitutione cognoſcatur: alioqui, niſi hoc fuerit obſeruatum, reſtitutio nihil eis nocebit, ſed nihilominùs poterunt minorem conuenire. D. de minor.l.etiam. 29.§.vlt. Nou.119.cap.6.generaliter enim, quacumq; ex cauſa reſtitutio petatur, citari debent hi quorum intereſt, vt docui ſ.tit.21.§.19.memb.2.

6 ¶ Supereſt, vt explicentur effectus huius reſtitutionis. I. Minor reſtitutus, ea præſtabit, quæ ex hereditate in rem ipſius peruenerunt, nec perierunt per ætatis imbecillitatem.d.l.ait prætor.§.ſed etſi.verſic.planè. Si quid autem legatariis præſtitit, id reſtituere non tenetur, quemadmodum nec pretia ſeruorum, quos manumiſit.D.eod.l.in integrum.22. II. Minore poſt aditionem vel immixtionem reſtituto, ideóque hereditatem repudiante, vel ab ea ſe abſtinente, ſuccedit ſubſtitutus, vel iure accreſcendi coheres.d.l.ait prætor.§. ſed quod Papinianus.& D.de re iud.l.ex contractu.44.

---

## TITVLVS XXXIX. Tit. 95.

### *Si vt omiſſam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem, vel quid aliud acquirat.*

1 DVAE ſunt partes huius tituli. Prior eſt de hereditate, vel bonorum poſſeſſione, id eſt (vt vno verbo dicam) de ſucceſſione. Poſterior de quauis alia re acquirenda.

2 ¶ Quod ad priorem partem attinet: quemadmodum tit.præced.reſtituebatur minor, vt hereditatem acquiſitam relinqueret; ita nunc reſtituitur è contrario, vt relictam accipiat. Statuatur ergo regula, Minorem aduerſus omiſſam vel repudiatam ſucceſſionem reſtitui, vt poſſit eam acquirere.

3 ¶ Hæc regula obtinet, I. Siue agatur de hereditate. l. 1. ſiue de bonorũ poſſeſſione.l.2. & ſ.de in int.reſtit. min.l.2.Idcirco vtrumq; exprimitur in rubrica. II. Siue ſit ſucceſſio in bonis paternis.d.l.2.h.t.& d.l. 2. ſ. de in int.reſtit.min.ſiue in bonis extranei.D.de minor.l. 3. §.ſi heres.& l.quòd ſi minor. 24.§.Scæuola. III. Siue omnia negotia hereditaria ſint in integro, ſiue non ſint in integro, vt quia alius, qui hereditatem adiuit, quædam diſtraxit, & creditoribus hereditariis ſatisfecit: nihilominus enim minor reſtituetur, vt fruatur trãquillitate per alium heredem parta, dummodò hic minor ſit ſuus heres.ſ.de repud.hered.l. vlt. Alia ratio eſt heredis extranei, qui non habet hoc reſtitutionis beneficium, niſi re integra.dicta l.quòd ſi minor. §. Scæuola. IV. Minor heres inſtitutus ab extraneo ſub conditione, *ſi a patre emancipatus fuerit*, ſi patrem certiorem non fecerit vt ab eo emanciparetur, poteſt in integrum reſtitui patre parato eum emancipare. dicta l.tertia, §. ſi heres.

4 ¶ Porrò huius reſtitutionis effectus hi ſunt. I. Quæ ante reſtitutionẽ geſta ſunt à curatore bonis dato, rata manent. D. de min.l.in integrum. 22. II. Si ſeruus ſubſtitutus fuit heres neceſſarius, poſt reſtitutionem minoris manet liber & heres, licèt ſine re. D. eod.l.ait prætor.7.§.ſed quod Papinianus. III. Si minor reſtituatur ad bona paterna, perinde fratribus conferre tenetur, ac ſi ab initio paternam hereditatem accepiſſet. l.2.Hæc dicta ſint de priori parte huius tituli.

5 ¶ Ad alteram partem ſtatuenda eſt regula generalis, Minorem reſtitui aduerſus lucrum omiſſum, vt poſſit illud acquirere.d.l.ait prætor.§.hodie.& eod. tit. l. non omnia.44.Exemplum ſuprà habuimus in hereditate & bonorum poſſeſſione.Simile exemplum de legato acquirendo traditur in d.l.ait prætor.§.Pomponius.

---

## TITVLVS XL. Tit. 96.

### *In quibus cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria.*

1 HACTENVS expoſiti ſunt caſus, quibus reſtitutio neceſſaria eſſe ſolet: hoc autem titulo ſubiiciuntur caſus, quibus reſtitutio non eſt neceſſaria; quia ſcilicèt minor eſt ipſo iure tutus. cùm enim mero iure tutus ſit, quorſum petat reſtitutionem? D.de minor.l.in cauſæ.16.in princ.& §. & generaliter.

2 ¶ Caſus, quibus minor ipſo iure tutus eſt, hi ſunt. I. Si non eſt vltus necẽ defuncti, nõ propterea ei aufertur hereditas tamquàm indigno.l.1. II. Non currit contra eum præſcriptio, quamdiu eſt minor. l. 2. & l. vlt.& ſi militiæ nomen dederit, atque in militia maior factus fuerit, præſcriptio ex die tantùm miſſionis currere incipiet. ĩ. de temp.in int.reſtit.l. 1. & D. quod vi aut clam. l. ſemper. 15. §.ſi quis reipublicæ. Excipitur præſcriptio xxx.vel xl. annorum, quæ etiam contra minores currit.dicta l. vlt. & præſcriptio aduerſus actionem, quæ vindictam perſequitur. D. de minor. l. auxilium. 37. & ibi Cuiac. III. Si non interpellauit debitorem ſuum, vt eum in mora conſtitueret, & ratione moræ vſuras conſequeretur, (videlicèt ex cauſis bonę fidei, aut ex legato vel fideicommiſſo, quæ in tractatu de vſuris comparantur cauſis bonæ fidei) nihilominùs vſuras conſequetur, quaſi mora fiat re ipſa abſque vlla interpellatione.l.3. & ĩ.de action. empti. l.5. & D.de legat.ij.l.Titia Seio.87. §.1. IV. Si tutor, qui non ſatiſdedit rem pupilli ſaluam fore, cum ſatiſdare teneretur, rem geſſit, putà litigauit, & victus eſt. l.4. & ĩ.de tut.vel curat.qui ſat. non ded.l.3. V. Si ſententia lata ſit contra minorem indefenſum. ĩ.ſi aduer.rem iudic.l.pen. VI. Si damnatus ſit defenſor minoris, qui non habuit mandatum.D.de min.l.cum qui.46. verſic. ex quo. VII. Si creditor curatori minoris mutuam

pecu

Digitized by Google

pecuniam dedit,ſecutus perſonam ipſius curatoris.ṡ.ſi tut.vel curat.interu.l.penult. VIII. Si ſocius transegit de re cõmuni. ṡ. ſi in vna ead.cau.l.vn. IX. Si minor manumiſit contra legem Æliam ſentiam. ſupr. ſi adu.lib.l.3. X. Si ſe non immiſcuit bonis paternis, ipſo iure non tenetur creditoribus hereditariis, eo non obſtante, quòd iure ciuili eſt heres neceſſarius. Ꝧ. ſi vt ſe ab hered. abſtin.l.1. XI. Si circumſcriptus, vel donationis causâ cõtraxit ſocietatem.D. de min.l.in cauſæ.16.§.1. XII. Si ipſe,vel eius tutor,aut curator prędium alienauit abſque decreto.ṡ.ſi aduerſ. donat.l.2.& Ꝧ.de præd.min. l. 2.l.4. & l. prædia. 8. XIII. Si rem vendidit ſine auctoritate curatoris, cùm haberet curatorem. nam ſi curatore deſtitutus vendidiſſet, reſtitutione egeret.ṡ.de in integ.reſtit.min. l. 3. quam doctores malè producunt ad omnes contractus minorum,& malè etiam Cuiacius accipit de venditione impleta, id eſt,de traditione rei venditæ.Primùm enim contra cõmunem ſententiam facit,quòd lex ſpecialiter loquitur de venditione,& vtitur pronomine demonſtratiuo,inquiens *hunc contractum*, id eſt, venditionem, non valere:quaſi dicat aliam eſſe rationem aliorum contractuũ. & certè alia ratio eſt. nam conſtat, puberes ex contractu obligari etiam ſine ſuis curatoribus. D. de verbor. oblig.l.puberes.101.vbi verbum *ſuis*,perſpicuè oſtendit Iuriſconſultum loqui de iis puberibus, qui habent curatores,vt Cuiac.ibi rectè notat.Idémque adiungit efficax argumentum contra communem ſententiam, quod Inſt.de auctor.tutor.in princ. & paſſim alibi hoc traditur,tamquàm proprium pupilli, quòd ex contractu non obligatur ſine tutore.ſi ergo pupilli proprium eſt, in adoleſcente pubere non obtinet. Ratio diuerſitatis non eſt obſcura:quia tutor datur perſonæ,curator rebus. hinc ergo eſt,quòd pupillus non poteſt ex contractu obligari, quia eſt in poteſtate tutoris: (obligationes enim perſonæ inhærent) minor autem poteſt obligari,quia non eſt in poteſtate curatoris: non tamẽ poteſt res ſuas alienare,quia non ipſi, ſed curatori ſunt commiſſæ.Dig.de min.l.1.cum ſim. Ideo quantum ad hoc,id eſt,quod ad res alienandas pertinet. in d.l.3.dicitur non differre à prodigo,cui curator datus & bonis interdictum eſt. Aduerſus interpretationẽ autem Cuiacij ſufficit proponere verba legis, quæ perſpicuè loquuntur de contractu venditionis, non de implemento ſeu traditione:ait enim lex, *rem vendidiſti, hunc contractum ſeruari non oportet.* & mox, *contractum feciſti.* ſcimus autem venditionem contrahi nudo conſenſu ſine traditione:neque lex vllam traditionis mentionem facit,ſed tantùm quærit de contractu ſeruando, vel nõ ſeruando.Ego igitur legem illam ita accipio, vt verba ipſa ſignificant, id eſt, vt ſpeciale ſit in contractu emptionis, vt minor ex eo non obligetur. Obiici poteſt, eandem eſſe rationem huius & aliorum cõtractuum. Cur enim minor potiùs obligetur rem promittens, quàm eam vendens? non minùs enim videtur ſtipulatio illa pertinere ad rem alienandam, quàm venditio. Hæc obiectio ſine dubio cauſa fuit,cur Cuiac. erraret, & vim faceret verbis legis,exiſtimans eam obtinere in implemento, ſeu traditione: quaſi minor poſſit rem vendere,id eſt, vendendo obligetur, non tamen poſſit venditionem implere, & rem tradere. Ego verò exiſtimo aliam eſſe rationem venditionis, aliam ſtipulationis,vel ſimilis contractus: quoniam venditionis proprium eſt, vt venditor præciſè cogatur rem emptori tradere, vt Paulus docet lib.1.ſent. titu.13. in princip. quamquam hac de re magna eſt inter noſtros Doctores altercatio. ſed nunc ſupponamus ſententiam Pauli veram eſſe. hoc igitur ſuppoſito, dico minorem ſine curatore, quamuis habeat curatorem, obligari ex iis cauſis, ex quibus non præciſè cogitur ad rem tradendam: veluti ſi ſtipulanti rem promiſerit; non obligari autem ex iis cauſis, ex quibus rem tradere compelleretur, veluti ſi rem vendiderit. Tit.97.

## TITVLVS XLI. Tit.97.

## *Qui, & aduerſus quos in integrum reſtitui non poſſunt.*

1 EXPOSITIS caſibus,quibus reſtitutio vel eſt neceſſaria, vel ſuperflua; quoniam actus aut eſt reſcindendus, aut ipſo iure non valet; ſupereſt, vt explicentur caſus, quibus reſtitutio denegatur.In hoc tractatu primùm datur hic titulus,*qui & aduerſus quos reſtitui non poſſunt.* Sed quoniam huius tituli inſcriptio ſumitur à perſonis, & contrariorum eadem eſt diſciplina: idcirco ṡ.de in integ.reſtitut. min. pollicitus ſum me ad hunc titulum expoſiturum, quæ perſonæ reſtituantur, vel non reſtituantur: item contra quas perſonas concedatur, aut denegetur reſtitutio.

2 ¶ Nunc igitur fidei liberandæ causâ, initiò docebo, qui reſtituantur, vel non. I. Reſtituitur ipſe minor. II. Alij quidam præter minorem.

3 ¶ De minore regula eſt,eum eſſe reſtituendum. ſic enim prætoris edicto cautum eſt. D. de minorib. l.1.§.1. Minor dicitur, qui nondum impleuit annum vigeſimumquintum.ṡ.de in integ.reſtitu.min. l.5.§.1. Computatio autem ætatis in hoc tractatu fit de momento ad momentum.D.eod.l.3.§.minorem, id eſt,de hora in horam, vt Cuiacius ibi interpretatur: adeò vt ſi quis extrema die anni vigeſimiquinti ante horam, qua natus eſt, contraxerit, aduerſus eum contractum reſtitui poſſit. Obiter itaque notandum eſt, ætatem in iure diuerſis modis computari.nam in conſequendis honoribus ſufficit inchoaſſe annum vigeſimumquintum:annus enim inchoatus habetur pro completo. D. de muner.& honor.l.ad rempublicam. 8. In teſtamentis verò condendis, non annus, ſed dies cœptus pro completo habetur. D. qui teſtam. fac. poſſ. l. 5.In minore autem reſtituendo, nec annus, nec dies pro completo habetur:ſed tunc demum intelligitur eſſe maior,cùm re ipſa exceſſerit annum viceſimumquintum. hoc ideo, vt faciliùs minor reſtitui poſſit: aliis enim caſibus receptũ eſt, annum vel diem inchoatum haberi pro perfecto; quia illa interpretatio minori prodeſt quò magis admittatur ad honores, vel teſtamentum facere poſſit: hîc autem talis interpretatio ei noceret, quoniam adimeret reſtitutionem: proinde non eſt admittenda. ſic ergo intelligendum eſt,quod dicitur, minorem viginti quinque annis reſtitui.

4 ¶ Quæ regula producitur, I. Vt reſtituatur, ſiue ſit minor eo tempore,quo reſtitutionem petit. ṡ.de in integ.reſtit.min.l.5. §. 1.ſiue maior factus eã petat,dummodò aduerſus id reſtitui velit, quod minoris ætatis tempore contigit.D.de minor.l.3.§. minorem. ac tempus petendæ reſtitutioni ſtatutum, non ſit elapſum.Ꝧ. de temp.in integ.reſt.l. vlt. vtrum autem ſpectetur initium,an finis negotij, ſi fortè cœptum ſit in minori ætate, & finis inciderit in maiorem ætatem: exponam tit.45.§.2. memb.3. II. Etiamſi ſit decurio. l. 1. III. Etiamſi habeat quinque liberos. nam quod dicitur,per ſingulos liberos remitti ſingulos annos, id pertinet ad honores conſequendos, non ad reſtitutionem denegãdam.ṡ.de in int.reſt.min.l.2.& D.eod.l.2. IV. Etiãſi ſit filiusfamiliàs.ṡ.tit.22. V. Siue habeat curatorem, ſiue non.vt expoſui ṡ.tit.prox.§.2.memb.13.



Digitized by Google

Tit.97. 5 ¶ Excipitur. I. Niſi veniam ætatis impetrauerit. Ĵ. tit.44. II. Niſi maior factus ratum habuerit, quod minor geſſit. Ĵ. tit.46. III. Niſi feſellerit, putà ſe maiorem ſimulans. Ĵ. titu.43. IV. Niſi obſtet exceptio rei iudicatæ. Ĵ. tit.44. V. Niſi ſit ſeruus. nam hic non reſtituitur, niſi propter moram ei factam in danda libertate, pro libero haberi debeat, & reſtitutio ipſi prodeſſe poſſit. aliâs enim ſeruus minor non reſtituitur, vt proſit domino ſuo maiori. D. de minor. l.3. §. vlt. cum duab. ll. ſeqq. Hæc dicta ſint de minore.

6 ¶ Deinceps de aliis perſonis dicamus. I. Reſtituitur ſucceſſor minoris, vt heres, vel bonorum poſſeſſor, vel fideicommiſſarius vniuerſalis. ẜ. ſi adu. dot. l. vn. & Ĵ. de temp. in integr. reſtit. l.2. & l.4. D. de in int. reſtit. l. non ſolùm. 6. & D. de min. l. minor. 18. §. vlt. & l. ſeq. II. Reſtituitur pater minoris: ſiue filio viuo, licèt inuito, reſtitutionem petat. D. eod. l. patri. 23. in princ. ſiue eo mortuo; quaſi eius ſucceſſor occupato peculio. D. eo. l. 3. §. Pomponius. Eo tamen caſu pater maior non reſtituitur, quo conſenſit contractui filij. d. l. 3. §. ſed vtrùm. III. Fideiuſſor minoris interdum reſtituitur, interdum non reſtituitur, ſecundùm diſtinctionem, quam tradidi ſupr. tit. 23. IV. Socius minoris non reſtituitur, vt dixi ſupr. titu. 25. V. Defenſor minoris, id eſt, qui ſine mandato iudicium ſubiit, & condemnatus eſt, non reſtituitur aduerſus actionem iudicati. Digeſt. de minor. l. eum qui. 46. VI. Is, pro quo minor intercesſit, non reſtituitur. Digeſt. de minor. 48. in principio. Hæc dicta ſint de iis, qui reſtituuntur, aut non reſtituuntur.

7 ¶ Conſequenter videamus de iis, contra quos datur, vel denegatur reſtitutio. I. Quæritur, an detur reſtitutio contra minorem. Hìc adhibetur diſtinctio. nam ſi minor à minore captus ſit, contra eum reſtituetur. ſed ſi par ſit vtriuſque cauſa, veluti ſi minor minori pecuniam crediderit, & ille pecuniam amiſerit: reſtitutio danda non eſt. Digeſt. eod. l. verùm. 11. §. vltimo. II. Conceditur reſtitutio contra mulierem: adeò vt potior ſit ratio ætatis, quàm ſexus, & Senatuſconſultum Velleianum cedat huic edicto prætoris. Digeſt. eod. l. ſi apud. 12. III. Minor reſtituitur contra filiumfamiliâs, vel ſeruum, vel patrem ſeu dominum eius: adeò vt ſi minor filiofamiliâs mutuam pecuniam dederit, ſimiliter Macedonianum ſenatuſconſultum cedat huic edicto. Digeſt. eod. dicta l. verùm. 11. §. vlt. & l. quòd ſi minor. 24. §. ſi ſeruus. IV. Reſtituitur cõtra fiſcum. ẜ. tit. 36. V. Contra eos, cõtra quos non datur actio de dolo, niſi ſint perſonæ ſpecialiter iure exceptæ. Digeſt. eod. l. patri. 27. §. vlt. vt parentes & patroni, contra quos non datur reſtitutio ex hoc edicto. l. 2. niſi in ſpecialibus caſibus, veluti in quæſtione an emancipatio ritè facta fuerit. ſupr. ſi adu. rem iudic. l. 3. & aduerſus arrogationem, Digeſt. de min. l. 3. §. ſi quis minor. malo enim propter hanc legem excipere hos caſus, quàm introducere correctionem, quæ ſemper vitanda eſt, quoad eius fieri poteſt. infrà de appellat. l. præcipimus. in fine. Nouiſſimè Iuſtinianus etiam excepit parentes, qui tutela liberorum ſuſcepta, poſtea tranſeunt ad ſecundas nuptias: nam contra hos reſtitutionem peti poſſe à liberis primi matrimonij conſtituit. No. 155. Mihi non occurrunt plures exceptiones. Nam in l. 2. ſupr. ſi adu. donat. filia non reſtituitur contra patrem, ſed contra donatarium, cui pater ipſâ conſentiente donauerat. Et ſimiliter in l. 3. §. ergo. Digeſt. de min. non reſtituitur filia contra patrem, ſed (vt Accurſius ibi rectè declarat) mulier reſtituitur contra maritum, & maritus contra ſocerum. VI. Reſtituitur contra creditores, vel debitores; & contra acceſſiones, vt fideiuſſores, & pignora. Digeſt. de minor. l. in cauſæ. 13. in princip. & dicta l. patri. §. ſi minor. VII. Contra eum, ad quem res peruenit; dummodò aut mala fide emerit ab eo qui rem à minore accepit; aut is, qui accepit à minore, non ſit ſoluendo: alioquin minor deberet potiùs eum conuenire, cum quo contraxit, ſeu cui rem tradidit, quàm tertium, ad quem res peruenit. dicta l. in cauſæ. §. vlt. cum duab. ll. ſeqq. VIII. Contra heredes. ẜ. de in int. reſtit. minor. l. 6.

## TITVLVS XLII. Tit.98.

### *Si minor ſe maiorem dixerit, vel maior probatus fuerit.*

1 SVPERIOR titulus fuit generalis: ſequitur enumeratio aliquot cauſarum, propter quas denegatur minoribus reſtitutio. Vna eſt, ſi ſe maiorem dixerit, vel probauerit. vnde huius probatio non debet à iudice temerè admitti: quia per eam fit præiudicium tam reſtitutioni, quàm aliis cauſis. D. de min. l. de ætate. 43.

2 ¶ Sed quoniam hæc ſententia non eſt indiſtinctè vera, vt exceptiones ſeu limitationes intelligantur, notandæ ſunt circumſtantiæ. Nam I. Aut minor eſt deceptus, aut decepit, aut eſt erratum. Si deceptus dixit vel probauit ſe maiorem, reſtitui debet. l. 1. & l. 3. verſi. quòd ſi. Idem eſt, ſi errauerit. l. vlt. Secus, ſi dolo vſus ſit; quia tunc non reſtituetur. l. 2. & l. 3. in princip. II. Aut corporaliter iurauit ſe eſſe maiorem, aut iurauit ſimpliciter, aut affirmauit ſine iureiurando. Si corporaliter iurauit: tantus eſt fauor religionis, vt nullo modo reſtituatur. ſed ſi ſimpliciter iurauit, ita demum reſtituetur, ſi ætatem minorem probet per inſtrumenta, non per teſtes. Quòd ſi non iurauit, ſufficiet ei qualiſcumque probatio minoris ætatis, vt reſtitutionem conſequatur. dicta l. 3. verſicu. ſi tamen. & verſicu. huiuſmodi. III. Aut is, contra quem reſtitutio petitur, ſciebat ſe contrahere cum minore, aut ignorabat, quoniam habebat eum pro maiore. Priori caſu omnino datur reſtitutio: nec prodeſt aduerſario, qui minorē eſſe nō ignorabat, ſi alleget probatam fuiſſe maiorem ætatem: illa enim probatio nihil valet reſpectu eorum, quibus veritas eſt comperta. Poſteriori caſu ceſſat reſtitutio: meritò enim excuſatur, qui probationi apud iudicem factæ fidem habuit, & quaſi cum maiore contraxit. ẜ. de in integr. reſtitut. min. l. tutela. 7. & Digeſt. eod. l. minor. 32.

3 ¶ Quæro: quomodo ætas probetur. I. Probatur tabulis profeſſionum paternarum. l. 1. & D. de probat. l. cum de ætate. 13. l. etiam. 16. & D. de excuſ. l. 2. §. 1. II. Aliis ſcriptutis, ſiue inſtrumentis. III. Teſtibus. infrà de his qui ven. ætat. impetr. l. 2. §. 1. IV. Aſpectu corporis. l. 3. & D. de minor. l. minor. 32. Olim inſpiciebatur pars corporis neceſſaria in pubertate dignoſcenda. ſed Iuſtinianus eam inſpectionem ſuſtulit, tamquàm inhoneſtam. Inſtitut. quib. mod. tut. fin. in princip. quo minùs neceſſe eſt quærere, an eadem inſpectione veteres vterentur in dignoſcenda iuſta ætate, id eſt, viginti quinque annorum completorum. quod mihi tamen non videtur veriſimile.

4 ¶ Rurſus quæro, apud quem magiſtratū ætas probetur. In vrbe viri clariſſimi probant apud præfectum vrbi, reliqui apud prætorem. in prouinciis verò omnes probant apud rectorem ſeu præſidem prouinciæ. Ĵ. de iis qui ven. æt. impetr. l. 2. §. ſed ſenatores. & Ĵ. de probar. l. cùm re. 9. Quod dixi de clariſſimis, ita accipi volo, vt contineantur etiam illuſtres, & ſpectabiles. nam Clariſſi

Digitized by Google

Clariſſimatus verbum eſt homonymum: quod modò ſignificat tertiam dignitatem, modò ſub ſe complectitur illuſtratum, ſpectabilitatem, & clariſſimatum propriè dictum.

Tit.99.

## TITVLVS XLIII.

### *Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur.*

1 ALIA cauſa denegandæ reſtitutionis, eſt ſi ſemel petita, & à iudice denegata fuerit: fruſtrà enim peteretur iterum. nam cur non obſtaret exceptio rei iudicatæ? niſi fortè allegentur nouæ rationes priori iudicio non propoſitæ, nec diſcuſſæ. l. 1. 2. & 3. Hoc tamen caſu, quo reſtitutio propter ſententiam contrariam latam peti non poteſt, appellari poteſt: &, ſi appellatio fuerit omiſſa, minor ad eam interponendam reſtituetur. d. l. 1. verſic. appellare. Quid ita; quia licèt denegata fuerit reſtitutio in cauſa principali, non propterea tamen denegata fuit in appellatione interponenda. ſententia igitur quę eſt ſtricti iuris, de vna re lata, non debet ad aliam produci.

Tit.100.

## TITVLVS XLIV.

### *De his qui veniam ætatis impetrauerunt.*

1 ALIA cauſa denegandæ reſtitutionis eſt, ſi minor veniam ætatis impetrauerit.

2 ¶ Duo ſunt hoc loco explicanda. I. Quæ requirantur ad hoc, vt ea impetratio valeat. II. Qui ſint eius effectus.

3 ¶ Quod ad priorem quæſtionem attinet. I. Debet impetrari à principe, non à magiſtratu. D. de min. l. 3. in pr. licèt ex Nouella Conſtitutione Leonis 28. etiam magiſtratus poſſint ætatis veniam concedere. II. Opus eſt, vt is, qui veniam ætatis impetrat, ſi ſit maſculus, impleuerit annum ætatis ſuæ viceſimum: ſi fœmina, decimumoctauum. leg. 2. III. Neceſſe eſt veniam à principe impetratam inſinuare apud iudicem competentem, & apud eum probare ætatem tam ſuprà dictam octodecim aut viginti annorum, quàm morum & vitæ honeſtatem; vt appareat, eum, qui veniam ætatis impetrauit, non eſſe illa indignum. Hæc autem, is, qui impetrauit, faciet per ſe, ſi ſit maſculus: vel per procuratorem, ſi ſit fœmina, ne mulier cogatur prodire in publicum, & coram iudice comparere. Iudex autem competens in vrbe ſenatoribus attribuitur præfectus vrbi, ceteris prætor: in prouinciis indiſtinctè iudex competens eſt præſes. d. l. 2. Hæc dicta ſint de priori quæſtione.

4 ¶ Nunc videamus, qui ſint effectus veniæ ætatis impetratæ. I. Qui veniam ætatis impetrauit, à curatore liberatur, adeò vt curatoris officio finito ipſe ſuſcipiat rerum ſuarum adminiſtrationem. J. de tempor. in int. reſtit. l. 5. & J. de appellat. l. ſi actor. 10. & D. de min. l. 3. in pr. II. Denegatur ei reſtitutio. l. 1. in iis ſcilicèt, quæ poſt veniam ætatis impetratam fecit. d. l. 5. in pr. III. Poſt veniam ætatis impetratam currit ei tempus petendæ reſtitutionis. d. l. 5. in pr.

5 ¶ Effectus autem hi non ſunt, quos modò exponam. I. Non propterea poteſt adoleſcens res ſuas alienare, quia veniam ætatis impetrauit: ſed quantum ad hoc, perinde eſt, ac ſi non impetraſſet. l. pen. II. Non propterea dicitur eſſe iuſtæ, ſeu legitimæ, ſeu perfectæ ætatis. vnde ſi diſpoſitio aliqua collata ſit in hanc conditionem, *ſi minor ad iuſtam*, vel *legitimam*, vel *perfectam ætatem peruenerit*, conditio non intelligetur eſſe impleta, eò quòd minor veniam ætatis impetrauerit; ſed expectandum erit, donec reipſa viceſimumquintum annum compleuerit. l. vlt. Tit.102.

Tit.101.

## TITVLVS XLV.

### *Si maior factus ratum habuerit.*

1 VLTIMA cauſa, propter quam denegatur reſtitutio, eſt ratihabitio. videlicèt ſi quis maior factus, ratum habuerit, quod tempore minoris ætatis geſtum fuit. l. 2. De hac ratihabitione generaliter ſub hoc titulo tractatur. Specialiter autem caſus ille, quo maior factus alienationem ſine decreto factam ratam habet, explicabitur lib. 5. tit. penult.

2 ¶ Generaliter ſciendum eſt, cum maior factus ratum habuit, ſiue ipſe, qui reſtitui cupit, cum alio minore geſſerit. l. 1. ſiue cum alio maiore. D. de min. l. 3. §. 1. ſiue alius pro eo geſſerit. J. ſi in comm. ead. cau. l. vn. II. Siue ratum habuerit facto aliquo, id eſt expreſsè; ſiue ſilentio, id eſt tacitè, dum paſſus eſt labi tempus petendæ reſtitutionis. Paulus lib. 1. ſent. tit. 9. §. ſi maior. III. Siue negotium ſit in minori ætate perfectum. l. 1. & 2. & J. ſi in vna ead. cau. d. l. vn. ſiue ſit in minori ætate inchoatum, & in maiori perfectum: vt quia litigatum ſit cum minore, & pronunciatum contra eum iam factum maiorem. hoc enim caſu reſtitutio non conceditur, niſi propter magnum & euidentem dolum aduerſarij, propter quem reſtitutio datur etiam maioribus. Huic ſententiæ opponitur §. Seio. eiuſd. l. vbi minor ſe immiſcuit bonis paternis, vel adiit hereditatem extranei: deinde maior factus, exegit à creditoribus hereditariis: Videtur itaque, ab illis exigendo, ratam habere immixtionem, ſiue aditionem: & nihilominùs reſtituitur. Reſpondeo, ea petitione ſiue exactione non confirmari immixtionem, vel aditionem antea factam, propterea quòd poteſt exigi etiam indebitum. vnde ea quæſtio non ſemel in iure tractatur, ſi falſus heres à creditoribus hereditariis exegerit.

Tit.102.

## TITVLVS XLVI.

### *Vbi & apud quem cognitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit.*

1 CVM expoſuerimus, quibus perſonis edictum prætoris proſit vel non proſit; & quibus caſibus reſtitutio vel ſit neceſſaria, vel ſuperflua, vel deneganda: ſupereſt ſecundùm ordinem tit. 22. propoſitum, vt agamus de iudicio, quo reſtitutio petitur.

2 ¶ In primis videndum eſt vbi, & apud quem hæc cognitio agitetur, id eſt, qui iudices poſſint hac de re cognoſcere, & ex his iudicibus qui reſtituere poſſint, quos in ſequẽtibus ſpeciebus adire oporteat. non enim quicumque iudex habet facultatem reſtituendi, etiam poteſt in quacumque cauſa, vel inter quaſcumque perſonas reſtituere. Itaque duo ſunt explicanda. I. Generaliter videndum eſt, quibus ſit data hæc poteſtas reſtituendi. II. Specialiter qui eorum in ſingulis cauſis ſint adeundi.

3 ¶ Quod ad priorem & generalem inſpectionem attinet: I. Reſtituere poteſt ipſe princeps. l. 1. & J. ſi aduerſ. rem iudic. l. 3. & D. de min. l. niſi. 10. & l. minor. 18. §. 1. cum tribus §§§. ſeqq. II. Magiſtratus ſeu iudex ordinarius. l. vlt. vt præfectus prætorio. D. de min. l. præfecti. 17. prætor. D. de poſtul. l. 1. §. pen. præfectus vrbi. D. de min. l. in cauſæ. 16. §. vlt. præſes. l. 2. & J. ſi adu. fiſc. l. 2. & J. de in int. reſtit. min. l. 4. & D. de min. l. præſes. 42. item procurator Cæſaris ſeu rationis. J. ſi adu. fiſc. l. 2. & 3. III. Is cui mandata eſt iuriſdictio:



Digitized by Google

Tit. 103. ſiue hæc cognitio ſpecialiter mandata ſit, ſiue tantùm generaliter in iuriſdictio mandata, ſiue ſit mandata alia cauſa, in quam hæc quæſtio incidat, vt quia quæſtio eſt de contractu, atque eius cognitio mandata eſt: ſed cùm de viribus huius contractus quæritur, incidit quæſtio reſtitutionis. d. l. vltim. IV. Iudex pedaneus. hoc enim Iuſtinianus ei conceſſit. d. l. vlt. vt rectè Cuiac. hic in Parat. interpretatur. quamuis aliter Duarenus ſentiat.

4 ¶ Reſtituere autem nequeunt, I. Magiſtratus municipalis. D. ad munic. l. ea quæ. 22. II. Iudex vel arbiter compromiſſarius. III. Arbiter à iudice pedaneo datus, putà ad rationes excutiendas. d. l. vlt. Hæc generaliter dicta ſint.

5 ¶ Specialiter autem hæc notentur. I. Magiſtratus tam in aliis cauſis, quàm contra ſuam, vel deceſſoris ſui ſententiam reſtituere poteſt. D. de minor. l. in cauſæ. 16. §. vlt. & l. præſes. 42. II. Minor magiſtratus contra ſententiam maioris non reſtituit. D. eod. l. minor. 18. in pr. III. Aduerſus ſententiam præfecti prætorio nullus alius magiſtratus præter ipſum præfectum prætorio reſtituere poteſt. D. de off. præf. præt. §. vltim. IV. Actor ſequitur forum rei. Ideóque ſi aduerſus priuatum reſtitutio petatur, in prouincia adeundus eſt præſes, cuius iuriſdictioni reus eſt ſubiectus. l. 1. ſi verò petatur aduerſus fiſcum, procurator Cæſaris ſeu rationalis cognoſcere debet vnà cum præſide, & præſente fiſci aduocato. C. ſi adu. fiſc. l. 2. & 3. V. Quibuſdam caſibus ſolus princeps reſtituere poteſt. Sunt autem caſus hi. Primus, ſi reſtitutio indulgenda ſit contra ſententiam ipſius principis. D. de minor. l. minor. 18. §. 1. Secundus, ſi contra ſententiam eius, qui vice principis iudicauit. C. ſi adu. rem iudic. l. 3. & D. de minor. d. l. minor. §. idem. Tertius, ſi aduerſus ſententiam procuratoris Cæſaris. l. 1. credo quia ipſe quoque vice principis iudicabat. Quartus, ſi aduerſus ſententiam iudicis à principe dati. d. l. minor. §. ſed etſi. Quintus, ſi contra res bis iudicatas, id eſt: contra duas ſententias conformes, vt practici loquuntur. d. l. minor. §. ſed & Percennio. Sextus, ſi aduerſus libertatem. D. eod. l. niſi. 10. Septimus, ſi damnato gratia facienda ſit, extra cauſas edicto comprehenſas. vnde hic caſus ad hunc noſtrum tractatum reuera non pertinet. ſed, vt vt ſit, hoc caſu ſolus princeps reſtituit, vel ſenatus. D. de poſtul. d. l. 1. §. pen. vbi tamen mentio fit ſenatus magis ad Vlpiani & aliorum veterum auctorum, quàm ad Iuſtiniani tempora accommodatè.

Tit. 103.

## TITVLVS XLVII.

### *De reputationibus, quæ fiunt in iudicio in integrum reſtitutionis.*

1 HIc titulus pertinet ad effectum conceſſæ reſtitutionis. nam minori aliquid ex cauſa reſtitutionis conſequenti, reputatur, quod ipſe inuicem præſtare vel compenſare debet, propterea quòd reſtitutio fit hinc inde & reciprocè: veluti cùm minor recipit rem venditam, & reſtituit pretium.

2 ¶ Duæ regulæ hîc præcipuè ſtatuuntur. I. Qui reſtituitur in integrum, nec lucrum nec damnum ſentire debet. l. vn. in pr. reſtitutio namque ita fit, vt vnuſquiſque integrum ius ſuum recipiat. D. de min. l. quod ſi minor. 24. §. pen. II. Minor non cogitur vti impetrata reſtitutione: &, ſi ipſe eam contemnat, aduerſarius ea vti non poteſt. D. de minor. l. ſi iudex. 41.

3 ¶ Hæ ſunt duæ regulæ de effectu reſtitutionis. Quarum prima, quæ ſola indicatur verbis noſtræ rubricæ latius exponenda eſt in ſpecialibus aliquot caſibus, in quibus enumerandi ſunt effectus reſtitutionis.

4 ¶ Primus caſus occurrit, cùm minor reſtituitur aduerſus emptionem. Effectus duplex eſt. I. Recipit pretium cum vſuris. II. Reſtituit rem vnà cum fructibus, quibus factus eſt locupletior. l. vn. in pr. & D. de min. l. patri. 27. §. 1.

5 ¶ Secundus caſus eſt, ſi reſtituatur aduerſus venditionem. Effectus hi ſunt. I. Recipit rem cum fructibus. II. Reſtituit pretium, quatenus eo eſt factus locupletior. D. eod. l. quòd ſi minor. 24. §. pen. & d. l. patri. §. 1. III. Non tenetur ampliùs de euictione. C. de fideiuſſ. min. l. 1. IV. Si prædium curatori cum minore commune diſtractum à curatore fuerit; deinde minor aduerſus eam venditionem reſtituatur: contractus non in ſolidum, ſed tantùm pro minoris portione reſcindetur; niſi emptor malit in totum à contractu recedere, quòd aliàs non fuiſſet ſolam curatoris partem empturus. Emptor autem repetet prædium cum vſuris à curatore, vel eius heredibus; non à minore, niſi in rem minoris verſum fuerit, & eum locupletiorem fecerit. D. eod. l. tutor 47. §. 1.

6 ¶ Tertius caſus eſt, ſi minor reſtituatur aduerſus acceptum mutuum. Eo caſu tenetur in quantum eſt factus locupletior. ideóque ſi pecuniam perdiderit, nihil reſtituet. ſi verò eam alij credidit, actiones ſuas creditori ſuo cedet. quòd ſi ea pecunia cariùs emit rem aliquam, putà prædium: oportebit venditorem reſtituere pretium cum vſuris, ac recipere prædium cum fructibus, quibus minor eſt factus locupletior; vt creditori ſuccurratur ſine detrimento minoris. D. h. t. l. patri. 27. §. 1.

7 ¶ Quartus caſus eſt, ſi reſtituatur aduerſus interceſſionem. Hoc bifariam contingere poteſt: quia vel debitor quoque principalis manſit obligatus, vt quia pro eo minor mandauit, aut fideiuſſit: & reſtituto minore, ipſe principalis manebit obligatus, nihil eum iuuante reſtitutione minoris. D. eod. l. minor. 48. in pr. vel principalis liberatus fuit interceſſione minoris, qui nouandi cauſà interceſſit; tuncque reſtituto minore, actio creditori reſtituitur aduerſus priſtinum debitorem. l. vn. §. 1. ita vt contra eum obligatio reſtituatur in eum ſtatum, in quo tunc erat, cùm fiebat nouatio. Quare ſi obligatio erat temporalis & ſupererant ad agendum (exempli gratià) tantùm decem dies, quando in minorem obligatio transferebatur: nunc, reſtituto minore, tantùm decem dies creditori ad agendum contra priſtinum debitorem tribuuntur. &, ſi pignus interceſſerat, pignoris quoque obligatio reſtituitur. D. de minor. l. vlt.

8 ¶ Quintus caſus eſt, ſi reſtituatur aduerſus tranſactionem. quo caſu ſi quæ actiones contra minorem competebant: ei, qui cum minore tranſegit, reſtitui debent; vt perinde habeatur, ac ſi numquàm tranſactum fuiſſet. C. ſi adu. tranſact. l. 1. & 2.

9 ¶ Sextus caſus eſt, ſi reſtituatur contra acquiſitionem hereditatis, vt poſſit eam omittere vel repudiare. Effectus hi ſunt. I. Minor reſtituit, quicquid ex ea hereditate eſt conſecutus. l. vn. §. vlt. Excipe, niſi quid perierit per ætatis imbecillitatem. D. de min. l. ait prætor. 7. §. ſed & ſi hereditatem. Item niſi quid legatis expendit, aut ſeruos manumiſit. nam hæc non præſtat, nec ſeruorum manumiſſorum pretia reſtituere tenetur. D. eod. l. in integrum. 22. quia (vt ſæpè diximus) eatenus tenetur, quatenus eſt factus locupletior. II. Si quid dolo malo in ea hereditate fecit, veluti rem hereditariam deteriorauit: id præſtare tenetur. d. §. vlt. III. Si ſeruus teſtatoris minori ſubſtitutus cum libertate fuerat, & pupillo adeunte vel ſe immiſcente excluſus ſit, propterea

Digitized by Google

propterea quòd herede inſtituto accipiente hereditatem ſubſtitutus repellitur: nunc, eodem minore per reſtitutionem in integrum abſtinente vel repudiante hereditatem, ſeruus fiet liber & heres neceſſarius, ſi modò ea hereditas non ſit ſoluendo. d. l. ait prætor. §. ſed quod Papinianus. IV. Serui hereditarij a minore manumiſſi retinent libertatem, nec pro ea retinenda quicquam ſoluere coguntur: propterea quòd fauor libertatis, quæ iam competiit, reſtitutioni non ſubiacet: ideóque ſuprà dictum fuit non dari reſtitutionem aduerſus libertatem. V. Creditores hereditarij, qui ſibi vigilarunt, & à minore ſuum exegerunt, poſtea non coguntur aliquid cum aliis creditoribus cōmunicare; quamuis minore reſtituto non poſſint alij ſuum conſequi, quia non ſit hereditas ſoluendo. D. eod. l. ſi mulier. 31.

10 ¶ Septimus caſus eſt, ſi minor reſtituatur contra hereditatem omiſſam, vel repudiatam, vt eam acquirat. Effectus hi ſunt. I. Tenetur fratribus conferre, ſicuti contuliſſet, ſi hereditatem vel bonorum poſſeſſionem ab initio accepiſſet. ℥. ſi adu. om. hered. l. 2. II. Si ſeruus teſtatoris cū libertate minori ſubſtitutus fuerat, & minore abſtinente vel repudiante conſequutus fuerit hereditatem cum libertate: poſtea, minore reſtituto, manet liber: quia (vt iam monui) reſtitutio non poteſt officere libertati, quæ ſemel competiit. item manet heres, ſed ſine re: quia qui ſemel eſt heres, non poteſt deſinere eſſe heres: idcirco actiones vtiles transferuntur ad minorem, qui vi reſtitutionis non fit quidem verus heres, ſed beneficio prætoris habetur pro herede. d. l. ait prætor. §. ſed quod Papinianus. III. Si quæ geſta ſint per curatorem interim bonis datum, ea rata manent. D. eod. l. in integrum. 22.

11 ¶ Octauus caſus eſt, ſi reſtitutus fuerit aduerſus rem iudicatam. Effectus hi ſunt. I. Reſtitutio idem minori præſtat, quod appellatio maiori. D. eod. l. præſes. 42. II. Si minor reſtituatur contra eum, cum quo egit tutelæ, non propterea huic reſtituitur iudicium contrarium contra minorem. D. eod. l. cùm minor. 28. III. Si reſtituatur aduerſus vnam partem ſententiæ: altera pars, quæ eſt de re ſeparata, nihilominùs firma manet. D. eod. l. etiam. 29. §. 1. IV. Si minor condemnatus fuerit, eiúſque pignora capta, & diſtracta ſint, poſteáque contra ſententiam reſtituatur: quæſitum eſt, vtrùm pretium rerum diſtractarum, an ipſa corpora debeant ei reſtitui. & reſponſum eſt, interdum reſtitui corpora ipſa, id eſt, tum demum, cùm aliàs magnum damnum minor pateretur: alioquin debebit pretio eſſe cōtentus. D. eod. l. ſi ex cauſa. 9. Hæc de effectibus reſtitutionis dicta ſufficiant.

## TITVLVS XLVIII. TIT. 104.

### *Etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe.*

1 Etſi ſpecialiter hic titulus docet, per procuratorem peti poſſe reſtitutionem: nos tamen, doctrinæ perficiendæ gratiâ, latiùs videamus, per quos reſtitutio peti poſſit. I. Poteſt aliquis reſtitutionem petere per ſemetipſum. D. de min. l. illud. 25. §. 1. II. Per procuratorem, vt hîc. & ℥. ſi tut. vel cur. interu. l. 1. dummodò procurator aut ſpeciale mandatum habeat. d. l. illud. §. 1. aut, ſi de ſpeciali mandato dubitetur, caueat rem ratam dominum habiturum. D. eod. l. quòd ſi de ſpeciali. 26. in pr. III. Ad reſtitutionem petendam admittitur curator minoris. ℥. ſi ſæp. in integr. reſt. poſtul. l. 2. & D. de min. l. etiamſi. 29. in princ. IV. Pater reſtitutionem petere poteſt, etiam filio inuito: quia ipſius patris periculum agitur, cùm ipſe poſſit conueniri de peculio. D. eod. l. patri. 27. in pr. V. Adgnati vel affines ipſius minoris ita demum audiendi ſunt, ſi aut ex voluntate adoleſcentis petant, aut eius vitæ adoleſcens ſit, vt ei bonis interdici debeat. d. l. patri. in pr.

2 ¶ Aduerſarius quoque minoris per alium cauentem iudicatum ſolui poteſt defendi. d. l. quòd ſi de ſpeciali. §. 1.

## TITVLVS XLIX. TIT. 105.

### *In integrum reſtitutione poſtulata ne quid noui fiat.*

1 Effectvs conceſſæ reſtitutionis expoſiti fuerunt ℥. tit. 47. nunc explicantur effectus petitæ reſtitutionis, ſiue ipſius petitionis: nempe vt hoc iudicio pendente, nihil innouetur. Idem alibi traditur de appellatione pendente. D. nihil innouari appellatione interpoſita. Quapropter non ſolùm reſtitutio comparari poteſt appellationi. D. de min. l. præſes. 42. ſed etiam petitio reſtitutionis, vt nunc oſtendi. Huc vſque dictum ſit de reſtitutione minorum.

## TITVLVS L. TIT. 106.

### *De reſtitutionibus militum, & eorum qui reipublicæ cauſa abſunt.*

1 Conseqvens eſt, vt agamus de reſtitutione maiorum, quæ datur quarta parte edicti, cuius verba extant. D. ex quib. cauſ. mai. l. 1. §. 1. Hæc reſtitutio conceditur ex varijs cauſis: inter quas hæc præcipua videtur, ſi quis reipublicæ cauſa abfuerit. Inter eos autem, qui reipublicæ cauſa abſunt, etiam milites numerantur. l. 3. & D. ex quib. cau. mai. l. ſi qua militi. 40. in pr. & l. milites omnes. 45. Itaque hæc rubrica ſic debet accipi, quaſi diceretur de reſtitutionibus militum, & aliorum reipublicæ cauſa abſentium.

2 ¶ Cùm autem detur reſtitutio, non tantùm his perſonis, ſed etiam contra has perſonas: de hac reſtitutione quæ contra has perſonas competit, agam ℥. tit. 53. nunc de ea diſpiciamus, quæ his perſonis conceditur: ac dicamus I. De iis, qui reſtituuntur. II. De iis, contra quos fit reſtitutio. III. De caſibus reſtitutionem admittentibus. IV. De tempore petendæ huius reſtitutionis. V. De ratione, propter quam datur hæc reſtitutio. VI. De eiuſdem reſtitutionis effectu.

3 ¶ Prima igitur quæſtio eſt, quinam reſtituantur. I. Reſtituuntur milites. l. 3. & l. 6. & D. ex quib. cau. mai. d. l. milites omnes. Quod verum eſt, ſi, dum reipublicæ cauſa abſunt, læſi fuerint. D. eod l. ab hoſtibus. 15. §. ſi damni. ſecus, ſi præſentes ſint, aut, commeatu accepto, domi aut alibi degant. l. vlt. & D eod. l. miles commeatu. 34. in pr. quamquàm dum eunt & redeunt in caſtra, intelliguntur reipublicæ cauſa abeſſe. D. eod. l. qui mittuntur. 35. §. vlt. vrbici autem milites, qui Romæ in ſtatione ſunt, pro abſentibus reipublicæ cauſâ habentur ex conſtitutione. D. Pij. D. eod. l. milites planè. 7. & d. l. qui mittuntur. §. ſed & in. II. Reſtituuntur reliqui reipublicæ cauſâ abſentes. l. 2. & D. ex quib. cau. mai. l. 1. in pr. & §. 1. vt proconſul, legatus proconſulis, præſes, præfectus Ægypti, procurator Cæſaris, aſſeſſores, miſſus vt milites ducat, vel reducat, vel delectus curam habeat, miſſus ad gratulandum principi, & miſſus ad malos homines compeſcendos. D. eod. l. abeſſe. 32. & d. l. qui mittuntur. Ab his autem

ſeparantur,

Digitized by Google

Tit. 106. ſeparantur, nec intelliguntur reipublicæ cauſa abeſſe, qui vectigalibus exigendis operas ſuas præbent, d. l. miles commeatu. §. 1. Item qui Romæ dant reipublicæ operam, veluti magiſtratus, exceptis ſcilicet militibus vrbicis, de quibus ſ. diximus. D. eod. l. 5. in fi. cum duab. ll. ſeqq. Item qui notis ſcribunt acta præſidum. D. eod. l. inter. 35. §. 1. Hi verò, quos diximus reipublicæ cauſâ, abeſſe, tunc quoque reipublicæ cauſâ abeſſe dicuntur, cùm iter ob publicam cauſam faciunt: veluti, cùm præſides proficiſcuntur in prouinciam, aut redeunt ex prouincia. d. l. abeſſe. & d. l. qui mittuntur. §. qui reipublicæ: & §. ſeq. ceſſat tamē reſtitutio, ſi aut dolo malo abſint, priuative ſui lucri cauſa. D. eod. l. 1. §. 1. l. 4. l. 5. in pr. l. reipublicæ. 36. & l. non verè. 42. aut procuratorem reliquerint, per quem defendi potuerunt. D. eod. l. is qui reipublicæ. 39. Vide Cent. 3. quæſt. 10. Quid ergo, ſi quis in prouincia ſua aſſideat præſidi? Hoc ei non eſt permiſſum vltra quatuor menſes. ſ. de aſſeſſ. l. in conſiliariis. 10. ergo intra illud tempus dicetur reipublicæ cauſâ abeſſe: poſteà minimè. D. eod. l. hi qui. 37. niſi ex ſpeciali permiſſu principis vltra illud tempus aſſeſſor maneat. D. eod. l. ſi cui. 38. in pr. III. Reſtituuntur heredes, vt heredes militum. l. 1. vel eorum, qui, cùm pagani eſſent, iuſſu ducis in expeditionem ierunt, & in acie ceciderunt. D. ex quib. cau. mai. d. l. qui mittuntur. §. item pagani. Notandum porrò eſt, heredem poſſe petere reſtitutionem, quam defunctus non petiit, dummodò non petat contra factum defuncti. exempli gratiâ, defunctus omiſit bonorum poſſeſſionem ſibi delatam: heres eius poterit eam conſequi. ſed ſi defunctus contraxit, heres aduerſus eum contractum non reſtituetur. l. pen. IV. Reſtituitur vxor militis, vel alterius reipublicæ cauſâ abſentis, quæ cum marito peregrinata eſt. j. tit. prox. Hæc de prima quæſtione.

4 ¶ Secundò quæro, cōtra quos detur reſtitutio. I. Tam contra alios datur, quàm contra abſentes reipublicæ cauſâ. D. ex quib. cau maio. l. qui reipublicæ. 46. II. Aduerſus quemcumque, ad quem res peruenit. vtputà militi ſuccurritur, non ſolùm aduerſus poſſeſſorem hereditatis, verùm etiam aduerſus eum, qui res hereditarias à poſſeſſore emerunt. vt enim illi hereditatem, ita his res auferet. D. eod. l. Iulianus. 17. in pr.

5 ¶ Tertiò quæro, in quibus cauſis reſtitutio concedatur iis, qui militiæ, vel aliàs reipublicæ operam dederunt. Prima cauſa eſt, ſi quid de bonis eorum ſit deminutum. l. 2. & 3. & D. ex quib. cau. mai. l. 1. §. 1. id eſt, ab alio vſucaptum. D. de petit. hered. l. deperditum. 21. Hæc deciſio producitur vt obtineat, I. Etiamſi abſens defenſus non fuerit, quia creditoribus tantùm licuit bona abſentis poſſidere, non etiam diſtrahere. l. 4. II. Etiamſi fiſcus vendiderit, & quadriennium à die vēditionis lapſum ſit. l. 5. quāuis aliàs qui emit à fiſco, ſtatim tutus ſit, ac rei dominus agere debeat cōtra fiſcum intra quadriennium. j. de quadrien. præſcr. l. 2. & 3. Inſt. de vſuc. §. vlt. III. Etiamſi pignus à creditore diſtractum fuerit. l. 6. IV. Etiamſi vſucapio ante domini abſentiam inchoata, & poſt eius reditum ſit finita, dummodò intra modicum à reditu tempus id contigerit, adeò vt reuerſus non potuerit tam cito conuenire vſucapientem. D. ex quib. cau. mai. l. ab hoſtibus. 15. §. vlt. & l. ſeq.

6 ¶ Secunda cauſa eſt, ſi tempore amiſſa ſit actio. l. 2. vel accuſatio. D. ex quib. cau. maio. d. l. 1 §. 1. l. ſi qua. 46. in pr.

7 ¶ Tertia cauſa eſt, ſi actio non competit ob defectum conditionis, cùm propter abſentiam, quæ reipublicæ cauſa contigit, conditio defecit: vt quia legatum alicui fuit in annos ſingulos, quibus erit in Italia. D. eod. l. ſi quis Titio. 41. vel ipſe ſtipulatus eſt in annos ſingulos, quibus erit in Italia. eo namque abſente conditio deficit: actio igitur non naſcitur: ſed inſtituenda eſt actio vtilis: quemadmodum iis caſibus reſtituitur, quibus eſt amiſſa. D. eod. l. ſi quis ſtipulatus. 45.

8 ¶ Ad ea, quæ dixi, adhibenda eſt limitatio generalis, id eſt, dummodò per abſentiam læſus ſit, quia ſcilicèt, niſi reipublicę cauſa abfuiſſet, in damnū illud non incidiſſet: alioqui ſi etiam præſens æquè damnum paſſurus erat, non reſtituetur. D. eod. l. is qui. 44.

9 ¶ Quartò quæro, quando petenda ſit reſtitutio. Fit mentio anni vtilis numerandi ex quo reipublicæ cauſa quis abeſſe cœpit. l. 1. 2. & 3. ſed hodie eſt quadriēnium continuum ex conſtitutione Iuſtiniani. j. de temp. in int. reſtit. l. vlt.

10 ¶ Quintò quæro, cur detur hæc reſtitutio. Ideo datur, ne militia, vel abſentia reipublicæ cauſâ, ſit alicui damnoſa. D. quib. ex cau. mai. l. 1. in pr.

11 ¶ Sextò quæro, quis ſit effectus reſtitutionis & quæ reſtituantur. I. Non ſolùm reſtituitur res principalis, ſed etiam fructus. D. ex quib. cau. mai. l. necnon. 28. §. vlt. & l. ſeq. II. Cùm reſtituitur res, quam creditor diſtraxit: oportet eum, qui reſtituitur, offerre debitum, ſi tanti, vel pluris eſt res diſtracta: aut ipſum pretium, ſi minoris eſt diſtracta. l. ſi cum militaribus. 6. III. Qui per reſtitutionem conſequitur legatum, cui erat fideicommiſſum annexum, cogetur illud fideicommiſſum præſtare. D. ex quib. cau. mai. l. ſi quis Titio. 41. IV. Cùm reſtituitur actio amiſſa: non totum actionis tempus reſtituitur, ſed quantum eo abſente cucurrit. veluti, ſi amiſit actionem annalem, cùm quatuor menſibus abfuerit: ei, poſtquàm reuerſus fuerit, tantum reſtituentur quatuor menſes, intra quos agere debebit. l. 3. & l. vlt. & D. ex quib. cau. mai. l. ſed etſi per prætorem. 26. §. pen. Quid ergo ſi ſæpius abfuit ſeparatis temporibus, adeò vt modò abfuerit, modò in ciuitate fuerit, nec tempus abſentiæ ſit continuum? quodnam tempus ei reſtituemus? Omnes abſentiæ ſunt coniungendæ, vt tantùm temporis ei concedatur, quantum omnia abſentiarum tempora efficiunt. veluti ſi primò abfuit per quatuor menſes; deinde cùm aliquandiu manſerit in patria, iterum abfuerit per duos menſes; & iterum reuerſus, poſtea ſex menſibus abfuerit: ei ex vltima profectione reuerſo annum dabimus: quia quatuor, duo, & ſex menſes annum conficiunt. d. l. nec non. §. ſi quis ſæpius. V. Non ſolùm reſtituitur actio, ſed etiam exceptio, ſi fortè poſſeſſionem nactus conueniatur ab eo, qui rem vſucepit. d. l. necnon. §. pen. & meritò: quia cui damus actionem, ei multò magis damus exceptionem. D. de ſuperfic. l. 1. §. is autem. & D. de diu. reg. iur. l. inuitus. 166. §. 1.

## TITVLVS LI. Tit. 107.

### *De vxoribus militum, & eorum qui reipublicæ cauſa abſunt.*

1 QVEMADMODVM militibus & cæteris reipublicæ cauſa abſentibus per reſtitutionem in integrum ſuccurritur, ita etiam eorum vxoribus, quæ cum ipſis peregrinatæ ſunt. vt enim illis publicum officium, ita etiam his ſua pietas non debet eſſe detrimento. l. 1. & 2.

## TITVLVS LII. Tit. 108.

### *De temporibus in integrum reſtitutionis tam minorum*

*minorum & aliarum perſonarum, quæ reſtitui poſſunt, quàm etiam heredum eorum.*

1 POSTQVAM ſeparatim dictum eſt de reſtitutione minorum, & de reſtitutione maiorum: nunc dicendum eſt de eo, quod vtrique reſtitutioni eſt commune: hoc eſt, de tempore petendæ, vel impetrandæ reſtitutionis, quod vel ipſi minori ſeu reipublicæ cauſa abſenti, vel eorum heredibus conceditur.

2 ¶ De tempore, quod minori vel abſenti indulgetur, hæc notentur. I. Olim erat edicto prætoris præſtitutus annus vtilis ad reſtitutionem petendam. Poſteà Conſtantinus Imperator ad actionem de dolo tam mouendam, quàm iudicio terminandam dedit biennium continuum. ℥. de dolo. l. vlt. quod verò ad alias reſtitutiones attinet, in vrbe & intra centeſimum lapidem, tribuit quinquennium, in Italia quadriennium, in prouinciis triennium, intra quod ſimiliter & reſtitutio peteretur, & hoc iudicium terminaretur. C. Th. de in int. reſtit. l. 2. Tandem Iuſtinianus præſtituit vbique locorum quadriennium continuum, ad petendam & impetrandam reſtitutionem. h. t. l. vlt. quæ non pertinet ad actionem de dolo, ſed tantùm ad alias reſtitutiones. Idcirco Imperator meritò in ſuum Codicem retulit d. l. vlt. ℥. de dolo. vtpote non abrogatam. II. Hoc tempus non currit minori, ſed poſt legitimam demum ætatem currere incipit. d. l. vlt. §. 1. Quid ſi minor veniam ætatis impetrauerit? quando currere incipiet hoc quadriennium continuum? non ex quo impetrata eſt venia à Principe, ſed ex quo inſinuata eſt apud iudicem competentem. ſic tamen, vt numquàm ſecundùm hanc computationem denegemus hanc reſtitutionem minori. l. 5. in pr. verbi gratiâ, ſi maior viginti annis veniam ætatis impetrauerit: ſi inde ei imputes quadriennium, illud tempus finietur, poſtquàm erit maior vigintiquatuor annis: Ergo poſt hanc ætatem videtur ei deneganda reſtitutio, quod eſt iniquum, cùm ſit adhuc minor: ideóque dixi, ſi ea ſupputatio quadriennij videatur minorem à reſtitutione excludere, nihilominùs minorem eſſe reſtituendum, vt ei tempus protogetur vſque ad ætatem perfectam. Similiter hoc tempus non currit militanti, aut aliàs reipublicæ cauſâ abſenti, niſi poſtquam reipublicæ cauſa abeſſe deſierit. l. vlt. §. 1. Hæc adeò obtinent, vt etiam harum cauſarum coniunctio admittatur. veluti ſi maior viginti quinque annis militiæ nomen dederit, & in militia peruenerit ad maiorem ætatem: illud tempus, quod ab initio ei non currebat propter minorem ætatem, ſimiliter ei non curret poſt maiorem, quamdiu militat: quia beneficium, quod minor ætas tribuerat, militia continuat. l. 1. 3. & 4. III. Si dubitetur, an hoc tempus præterierit, non tenetur minor probare hoc tempus non præteriiſſe: ſed probatio incumbit aduerſario, quòd tempus effluxerit. ℥. de in int. reſtit. l. 4. IV. Cùm in hoc iudicio de reſtitutione in integrum petitur aliqua dilatio, ſiquidem nihilominùs iudicium intra ſtatutum tempus finietur indiſtinctè, dilatio conceditur. ſi verò dilatio productura eſt iudicium vltra quadriennium: quæritur, an debeat concedi. & hic diſtinguitur inter actorem & reum. Petitori namque dilatio denegatur: quia ſibi debet imputare, cur non citius ſe parauerit, & egerit. reo autem petenti dilatio danda eſt: quia nihil ei poteſt imputari, cùm non fuerit in eius poteſtate, quando conueniretur. Sic tamen datur reo dilatio, vt tunc eius beneficio fruatur etiam actor. l. petendæ. 6. nimirum propter regulam peruulgatam, quòd in iudiciis æqualitas ſeruari debet. ℥. de poſtul. l. 7. V. Si per aduerſarium, non per actorem ſteterit, quominùs res intra ſtatutum tempus finem acciperet, hoc non debet actori nocere. D. de minor. l. intra. 39. in pr. VI. Si actor poſt litem conteſtatam deſtiterit, id eſt, in totum liti renuntiauerit: ea litis conteſtatio nihil ei prodeſt. D. eod. l. Papinianus. 20. §. 1. & l. ſeq. Tit. 108.

3 ¶ Conſequenter videamus de heredibus. nam & heredes reſtitui notaui ℥. tit. 41. Hic adhibetur quadripertita diſtinctio. aut enim minor minori ſuccedit, aut minor maiori, aut maior minori, aut maior maiori. hos ſingulos caſus breuiter enarrabo. Minor, qui minori ſucceſſit, ſtatutum tempus, id eſt quadriennium, habet poſt legitimam ſuam ætatem, id eſt, ex quo maior factus fuerit. l. 5. §. 1. & D. de min. l. interdum. 19. Minor autem, qui maiori ſucceſſit, ex quo ad iuſtam ætatem peruenerit, tantum temporis habebit, quantum defuncto ſupererat mortis tempore. veluti ſi defunctus adhuc habebat ſex menſes, tantùm hi ſex menſes conceduntur heredi. ſed quia heres eſt minor, hi ſex menſes ei non computantur, niſi poſt perfectam ætatem. d. l. 5. §. quòd ſi maioris. & d. l. interdum. verſic. planè. Sed cum maior minori ſucceſſit, ſtatim ac adiuit hereditatem, vel accepit bonorum poſſeſſionem, habet ſtatutum tempus, id eſt quadriennium, ex perſona defuncti. l. 4. & d. l. 5. §. vlt. & D. de min. l. minor autem. 18. §. vlt. Ex his colligi poteſt deciſio vltimi caſus prætermiſſi ab Imperatore in d. l. 5. id eſt, cùm maior maiori ſucceſſit. nam quia heres eſt maior, ſtatim tempus ei currit, ex quo adiuit hereditatem, vel agnouit bonorum poſſeſſionem. rurſus quia ſucceſſit maiori, tantum temporis habebit, quantum defuncto ſupererat mortis tempore. Itaque Accurſius hanc ſententiam rectè probat in vltimo gloſſemate ad d. l. 5.

4 ¶ Generaliter de heredibus notetur, in his quoque obtinere, quod ſupra dixi, tempus non currere minoribus, vel reipublicæ cauſâ abſentibus. l. 2. & l. vlt. §. 1.

5 ¶ Specialiter autem de exceptione non numeratæ dotis notandum eſt, quod Iuſtinianus nouiſſimè conſtituit Nou. 100. cap. 2. ſi maritus minor ſit, ita demum eum reſtitui, vt poſſit opponere hanc exceptionem non numeratæ dotis à ſe omiſſam, ſi duodecim anni non ſint elapſi à die nuptiarum. item heredem eius reſtitui intra annum à die ipſius mariti intra duodecim illos annos defuncti computandum.

## TITVLVS LIII. Tit. 109.

*Quibus ex cauſis maiores reſtituantur.*

1 HIC titulus appendicem quandam continet ad expoſitam reſtitutionem militum, & ceterorum reipublicæ cauſâ abſentium. docet enim, non ſolùm hos, ſed etiam alios quoſdam maiores reſtitui poſſe in integrum ex iuſtis cauſis. quod, cùm ſuprà fuerit prætermiſſum, nunc eſt ſupplendum.

2 ¶ Primò quæro, quinam maiores reſtituantur præter perſonas tit. 50. conſideratas. Horum alij ſunt edicto prætoris nominatim comprehenſi. D. ex quib. cau. mai. l. 1. §. 1. alij verò non ſunt eo edicto nominati.

3 ¶ Edicto hi nominantur, præter abſentes reipublicæ cauſâ, de quibus ſuprà egi. I. Qui metus cauſâ abfuit, & interim rem ſuam vel actionem amiſit. d. l. 1. §. 1. ſed metum intelligimus iuſtum, non ſuperuacuum ſiue inanem. D. eod. l. 2. §. 1. & l. 3. II. Qui fuit in vinculis. d. l. 1. §. 1. nec refert vtrùm publica, an priuata auctoritate in vinculis fuerit: nec vtrùm certo loco alligatus manere coactus fuerit, an prodire quidem potuerit, ſed cum dedecore, veluti manicas aut compedes trahens. quin etiam ſiue quis carceribus contineatur, ſiue à

Digitized by Google

Tit.109. ſiue à militibus vel aliis publicis miniſtris cuſtodiatur: perinde ad hoc caput pertinet, ac ſi eſſet in vinculis. l. 2.& D. eod. l. ſuccurritur.9.& l. ſeq. III. Homo liber in ſeruitute detentus. d. l. 1.§.1. ſiue bona fide ſeruierit, cùm falſò putaret ſe eſſe ſeruum, ſiue inuitus in ſeruitute detentus fuerit. D. eod. l. ei quoque.11. Nec refert vtrùm ſit pater, an filius familiâs. D. eod. l. rectè.13.§. 1. Ei verò non ſuccurritur, qui de ſtatu ſuo litigat, cùm omnia tamquàm homo liber facere poſſit. D. eod.l. is autem. 12. Neque ſtatu liber reſtituitur, id eſt, qui ſub conditione à domino iuſſus eſt eſſe liber & heres: pendente enim conditione, non eſt liber, nec habet bona: proinde non pertinet ad hanc partem edicti, quæ non loquitur de ſeruis, ſed de hominibus liberis in ſeruitute conſtitutis. d. l. rectè. in pr. IV. Qui fuit in poteſtate hoſtium.d.l.1.§.1. id eſt, qui fuit captus ab hoſtibus. l. vlt.& D. eod. l. item ei. 14.ſiue reuerſus in ciuitatem, ſiue apud hoſtes mortuus fuerit: quoniam hoc caſu heres eius reſtituetur. D. eod.l. ab hoſtibus. 15. in pr. Hoc ius producitur etiam ad eum, qui apud hoſtes natus eſt.d.l. ab hoſtibus.§.1. Transfugis verò hoc beneficium meritò denegatur. d. l. item ei. V. Qui rem ſuam vel actionem amiſit, eò quòd non potuit conuenire aduerſarium, qui abſens non defendebatur, vel in vinculis erat, ſecúmve agendi poteſtatem non faciebat, aut in ius vocari non poterat, veluti propter magiſtratum quem gerebat, nec defendebatur. Edicti verba extant. D. eod. l. 1. §.1. verſic. item ſi cui. quæ Iuriſconſulti prolixè declarant eod. tit. l. item ait. 21. vſque ad §. ait prætor. l. ſed etſi. 26. item l. nec non. 28.§.vlt. cum trib.lll. ſeqqq. VI. Qui per magiſtratum ſine ſuo dolo actionem amiſit, quia ſcilicet iudicis copiam non habuit.d.l. 1. §. 1. verſic. cúmve magiſtratus. l. ſed etſi. 26.§.ait prætor ſiue cui. cum trib.§§§. ſeqqq. Hactenus eos recenſui, qui in edicto expreſsè proponuntur: quamquàm his ſolet magis extra ordinem ius dici ex conſtitutionibus, quàm ex hoc prætoris edicto. D. eod. l. 2. in princ.

4 ¶ Quia verò infiniti laboris fuiſſet, omnes reſtituendos nominatim edicto comprehendere: idcirco prætor generalem clauſulam ſubiecit, qua ceteros reſtitutione dignos comprehendit. In hac autem clauſula duo coniunctim requirit. I. Vt ſit iuſta reſtituendi cauſa: quãdoquidem nulla reſtitutio conceditur abſque cauſæ cognitione. D. de in int. reſt. l. 3. II. Vt per leges reſtituere liceat, id eſt, ne lex aliqua reſtitutioni contradicat. d.l. 1. in fi. & d. l. necnon. 28.§.quod eius.

5 ¶ Continentur autem hac clauſula, I. Reſpublica. l. pen. & C. de iure reip. l. 1. & l. 3. quæ quidem etiam ex conſtitutionibus reſtituitur. C. de offic. eius qui vic. alic. iud. obtin. l. 2. II. Patronus fiſci. D. h. t. l. inter. 33. in pr. III. Qui in legatione fuit, bona fide: quamquàm etiam huic conſtitutiones ſuccurrunt. l. 1. & D. eod. l. legatis. 8. & D. ſed etſi. 16. §. vlt. IV. Euocati teſtimonij dicendi cauſà. d. l. ſed etſi. §. vlt. V. Qui cognitionis, vel appellationis gratiâ peregrinati ſunt. ibid. Cognitio propriè dicitur notio principis vel magiſtratus extra ordinem ius dicentis. D. de minor. l. quòd ſi minor. 24. §. vlt. & D. de extraord. cognit. & Sueton. in Claud. cap. 15. VI. Militum medici. d. l. inter. §. vlt. VII. Qui pœnæ cauſa abfuit, vt deportatus, qui poſtea reſtitutus eſt à principe. ſi quid enim ex bonis eius, exilij tempore, ab aliquo iniquè eſt vſurpatum: meritò in hanc reſtitutionem veniet. D. eod. l. ſi qua. 40. VIII. Abſens ſtudiorum cauſa. D. eod. l. necnon. 28. in pr. IX. Qui ſatiſdederunt de non recedendo ab aliquo loco. ead. l. §. 1. X. Omnes alij, qui abfuerunt ex cauſa neceſſaria. d. l. ſed etſi. §. vlt. vel probabili. d. l. nec non. in pr. Et omnino quotieſcumque æquitas ſuadebit, ſemper ex hac edicti parte prætor in integrum reſtituet. d. l. ſed etſi. §. vlt. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

6 ¶ Secundò quæro, contra quos hæc reſtitutio competat. I. Datur etiam contra abſentes reipublicæ cauſà, & ceteros, quibus hoc edicto prætor proſpexit. ſicut enim prætor non vult eos damnum pati, ita etiam non vult lucrari cum iactura tertij, vt ſuprà expoſui. II. Datur non ſolùm contra perſonam principalem, veluti contra eum, cum quo eſt contractum, ſed etiam contra quemcumque, ad quem res peruenit. D. eod. l. Iulianus. 17. in princ.

7 ¶ Tertiò quæro, cur detur reſtitutio. Ratio eſt, ne officium publicum, vel caſus aliquis alicui damnum, vel cum tertij præiudicio lucrum iniquè afferat. D. eod. l. 1. in princ. & l. videtur. 28.

8 ¶ Quartò quæro, quo iure tribuatur reſtitutio. I. Datur ex edicto prætoris. D. eod. l. 1. §. 1. II. Ex conſtitutionibus principum. D. eod. l. 2. in pr. l. legatis. 8. l. ſed etſi. 26. §. vlt. & C. de offic. eius qui vic. alic. iud. obt. l. 1. III. Officio iudicis in iudiciis bonæ fidei. l. 3. & C. comm. diuid. l. 3. & D. de iure dot. l. 6.

9 ¶ Quintò quæro, quibus caſibus, & quid reſtituatur. I. Reſtituitur non tantùm qui damnum paſſus eſt, ſed etiam qui lucrum propter abſentiam aut ſimilem cauſam non fecit. D. h. t. l. & ſiue. 27. dummodò non captet lucrum ex pœna vel damno alterius. D. eod. l. ſciendum. 18. II. Lis finita inſtauratur. l. 1. & 2. III. Vſucapio rei corporalis, vel acquiſitio. ſeruitutis reſcinditur. D. eod. l. 1. §. 1. IV. Actio amiſſa reſtituitur. d. l. 1. §. 1. V. Actio non acquiſita inſtituitur, & vtilis conceditur. D. eod. l. Iulianus. 17. §. 1. V. Reſtituitur exceptio amiſſa. d. l. nec non. §. pen. VI. Libertas, quæ ſemel competiit, non magis ex hoc edicto retractatur, quàm ex edicto de minoribus. C. ne de ſtatu defunct. l. mater. 6. & D. de appellation. l. illud ſciendum eſt neque. 9.

## TITVLVS LIV. Tit.110

*De alienatione, iudicij mutandi cauſà factâ.*

1 VLTIMA reſtitutionis cauſa eſt alienatio iudicij mutandi cauſà facta: de qua dicendum ſupereſt.

2 ¶ Primò quæro, quibus caſibus ſit locus huic edicto. Generaliter ſciendum eſt, tunc prætorem nobis hoc edicto ſuccurrere, cùm aduerſarius noſter alium ſuo loco ſubſtituit, quo duriorem habeamus aduerſarium. D. h. t. l. 1. in pr. Sed hoc latius eſt explicandum perpenſis ſingulis circumſtantiis.

3 ¶ Prima circumſtantia eſt perſona, quæ alienat. Hîc I. Notandum eſt, hoc edictum pertinere non ſolùm ad alienationem à reo factam, id eſt, ab eo, qui verebatur, ne conueniretur. l. vn. & D. eod. l. 3. §. vlt. ſed etiam ad alienationem factam ab actore, id eſt, ab eo, qui, cùm vellet petere, ſubſtituit alium virum potentem aut gratioſum, qui peteret. D. eod. l. pen. & vlt. II. Notandum, ſi tutor vel curator ita alienauerit, actionem in eum, qui in tutela vel curatione eſt, ex hoc edicto competere, non directam ſed vtilem: proptereà quòd hæ perſonæ dolo carent. D. eod. l. nam etſi. 10. §. 1. Eatenus autem tenentur, quatenus ad eos peruenit, ne ex dolo tutorum vel curatorum locupletiores fiant. D. de dolo. l. ſed & ex dolo. 15.

4 ¶ Secunda circumſtantia eſt perſona, ad quam res transfertur: de qua hæc notentur. I. Eſt locus huic edicto, ſi res tranſlata ſit ad virum potentiorem: quia potentioribus in litigando pares eſſe non poſſumus. II. Si

tranſlata

Digitized by Google

Tit. 110.

tranſlata ſit ad virum alterius prouinciæ: quia cùm actor ſequatur forum rei, oportebit nos in illius prouincia experiri. D. eod. l. 1. in fi. & l. 3. in prin. III. Si tranſlata ſit ad hominem litigioſum & calumnioſum, qui nos vexaturus ſit. D. eod. l. 2.

5 ¶ Tertia circumſtantia eſt res, quę alienatur. Hoc edictum pertinet ad quamcumque rem alienatam: I. Siue alienetur dominium, ſiue poſſeſſio. D. eo. l. 4. §. Pedius. II. Siue ſit res corporalis mobilis. d. l. 2. §. 1. vel immobilis. d. l. 2. §. itē ſi locum. & §. ſeq. ſiue incorporalis, vt ſeruitus. d. l. 4. §. adiura. Quòd ſi non res, ſed actio, quæ ad rem competit, tranſlata fuerit: tunc non eſt locus huic edicto, ſed alij remedio, quod proponam ꝭ. quæſt. vlt. III. Hoc edictum pertinet tam ad alienationem totius rei, quàm ad alienationem partis: veluti ſi quis partem, quam pro indiuiſo cum alio communem habebat, alienauerit. D. eod. l. vlt. & D. commu. diuid. l. cōmunis. 34. §. 1. IV. Hoc edictum limitatur, & coanguſtatur ad rem ipſius petitoris. D. eod. l. 4. §. pen. idcirco dicitur aduerſarius meus rem alienare, qui rem meam ad alium transfert. D. eod. l. ex hoc edicto. §. alienare. Hæc limitatio tum demum vera eſt, cùm agendum erat rei vendicatione. ſecus, ſi agendum erat in perſonam: tunc enim tenetur, qui rem ſuam alienauit. putà ne conueniretur actione quod vi aut clam, vel ex operis noui nunciatione, de quibus paulò pòſt verba faciā.

6 ¶ Quarta circumſtantia eſt modus alienandi. Hoc edictum pertinet ad alienationem, quæ fit inter viuos, atque adeò etiam ad manumiſſionem ſerui. D. eod. l. 5. §. 1. non ad vltimas voluntates, vt inſtitutiones heredū, & legata, vel fideicommiſſa. D. eod. l. ex hoc edicto. 8. §. ſed heredem. nam & Imperatori, & qualibet dignitate vel poteſtate decoratis viris, hereditas aut legatum fideíve commiſſum relinqui poteſt. ꝭ. de teſtamen. l. non dubium. 16. in princ. Verumtamen Imperator Pertinax oratione in ſenatu recitata profeſſus eſt, ſe non accepturum hereditatem, ſi litis causâ heres inſtitutus fuerit. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. §. vlt. Capitol. in Pertinace. quoniam inuidioſa res eſt, Imperatorem fieri heredem litis cauſa. D. de hered. inſtit. l. pen.

7 ¶ Quinta circumſtantia eſt cauſa alienandi. Dixi alienationem hîc conſiderari, quæ fit iudicij mutandi causâ. ſed ſpecialiter hæc ſunt notanda. I. Intelligitur iudicium futurum, non præſens. nam ſi iam de re litigetur, eius alienatio prohibetur tit. de litigioſ. & per eā alienationem iudicium in aliam perſonam non transferretur: Conſequenter ceſſaret actio ex hoc edicto, qua actor queritur, ſibi eſſe oppoſitum duriorē aduerſarium. D. h. tit. l. ex hoc edicto. 8. §. 1. Itaque quod dicitur eod. tit. l. 2. §. 1. *petebamus*, & l. 4. §. Pedius. *in rem agebatur*, debet intelligi ante litem conteſtatam. II. Hoc edicto requiritur dolus malus. D. eod. l. 1. in princ. & l. 4. §. ad ium. nam ſi dolus abſit, veluti ſi quis odio litium malit re carere, & alteri cedere, quàm litigare, non tenetur hoc edicto. d. l. 4. §. 1. Idem dicendum eſt, ſi propter valetudinem, vel ætatem, vel neceſſarias quaſdam occupationes litem ad alium trāſtulerit. d. l. 4. §. ſi quis. Idem eſt, ſi debiti ſoluendi causâ rem alienauerit, id eſt, ſi rem ei, cui debebat, tradiderit. D. eod. l. nam etſi. 10. in princ. Idem quoque eſt dicendum, ſi rem venditori redhibuerit, niſi dolo malo & iudicij alienandi causâ redhibuerit, cùm alioquì non eſſet redhibiturus. d. l. ex hoc edicto. §. vlt. & l. ſeq. Rectè igitur dictum eſt, hāc actionem videri ex delicto competere, nempe ex dolo alienantis. D. eod. l. 7. III. Locus eſt huic edicto: ſiue quis per alienationem voluerit rem in alium trāsferre, & ipſe vitare iudicium in rem. dicta l. 4. §. Pedius. ſiue mixtum, vt communi diuidundo. l. vlt. & D. commu. diuid. d. l. communis. §. 1. ſiue in perſonam, vel interdictum, veluti quod vi aut clam, aut aquæ pluuiæ arcendæ. D. h. titu. l. 3. §. item ſi locum. vel ex operis noui nuntiatione. dicta l. 3. opus quoque.

8 ¶ Sexta & vltima circumſtantia complectitur ea, quę poſt alienationem factam eueniūt. Hæc euenta ſunt in duplici differētia. quædam enim non obſtāt, quominùs ex hoc edicto agi poſſit: alia verò huic actioni officiūt.

9 ¶ Duo notanda occurrunt, quæ huic actioni non nocent. I. Si is, qui rem accepit, eam vſuceperit. quamuis enim ipſe non poſſit ampliùs conueniri: nihilominus tamen is, qui ad eum rem tranſtulit, manebit huic edicto obnoxius, & ex eo damnabitur. d. l. 4. in prin. II. Si reus ipſam rē exhibeat: quia nihilominùs erit damnandus, niſi priſtinam iudicij cauſam reſtituat. verbi gratiâ condemnabitur, ſi ſeruum manumiſſum, aut rem ab alio vſucaptam exhibeat. dicta l. ex hoc edicto. in principio.

10 ¶ Quatuor autem ſunt obſeruanda, quæ volenti ex hoc edicto agere officiunt. I. Si is, qui rem alienauit eam receperit: quia perinde eſt, ac ſi non alienaſſet. d. l. ex hoc edicto. §. pen. II. Si paratus ſit vtile iudicium ſubire, perinde ac ſi poſſideret: tunc enim poterit quidē quaſi poſſeſſor cōueniri vtili rei vindicatione, ſed non poterit cōueniri actione perſonali ex hoc edicto. d. l. 3. §. vlt. Obiiciet aliquis, eū, qui dolo poſſidere deſiit, pro poſſeſſore haberi, & vtili rei vindicatione poſſe conueniri. D. de rei vindic. l. ſin autem. 27. §. ſed & is. & l. qui petitorio. 36. in princip. Vnde cùm actio ex hoc edicto non detur in eum, qui rem alienauit, niſi dolo malo alienauerit: hinc videtur effici, vt hæc actio nunquàm detur: quia ſi dolus abſit, ſuprà docui hanc actionem non competere: ſi verò dolus interuenerit, iam docui non eſſe locum huic actioni, ſed vtili rei vindicationi. Pro ſolutione huius obiectionis reſpondeo, cùm reus dolo malo & iudicij mutandi causâ rem alienauit, electionem eſſe actoris, vtrùm malit vtili rei vindicatione eum conuenire, an actione in factum ex hoc edicto eum pulſare. Quòd ſi hanc in factum actionem eligat: rectè eam mouebit, & aduerſarium condemnare poterit, niſi ille offerat ſe ſubiturum vtile iudicīum rei vindicationis, & per eam oblationem detrectet hoc iudicium in factum. tunc enim, fateor, actorem non debere ex hoc edicto agere, ſed ad vtilem rei vindicationem confugere. verùm oblatio iſta eſt facti: & fortaſſe ab aduerſario non fiet, vel quia de ea non cogitabit; vel etiam certo conſilio, quia putabit ſe tutiùs poſſe ſubire iudicium in factum, vt quia putabit non poſſe probari ſuum dolum, vel ſe mutandi iudicij causâ alienaſſe, vel alia, quæ neceſſariò requirantur, vt condemnatio ex hoc edicto ſequatur. tunc igitur iudicium ex hoc edicto rectè procedet: & fortaſſe præter ſpem rei actor intentionem ſuam probabit. III. Anni lapſus. nam hoc remedium eſt annale. Digeſt. eod. l. 4. Nec dubito, quin ſit intelligendus annus vtilis, vt & in aliis reſtitutionibus. ſed etiam non puto dubitandum, quin hic annus vtilis, non minùs quàm aliarum reſtitutionum, ſit à Iuſtiniano tranſlatus in quadriennium continuum. ſuprà de temp. in integr. reſtitut. l. vlt. IV. Rei interitus, ſi facto aliquo ſine culpa perierit. d. l. 4. §. pen. Hæc dicta ſunt de prima quæſtione.

11 ¶ Secundò quæro, cur his caſibus detur reſtitutio. Gaius in l. 1. D. h. t. rationem affert, quia prætor id agit, ne cuius cauſa alieno facto lædatur. cùm enim intelligeret iudicij exitum difficiliorem ſæpe effici oppoſito alio duriori aduerſario, in eam rem hoc edicto proſpexit.



Digitized by Google

Tit. 110. 12 ¶ Tertiò quæro, quomodo fiat hæc reſtitutio. Notandum eſt, non omnes reſtitutiones eodem modo fieri, ſed duos eſſe reſtituendi modos. Vnus eſt, cùm ipſe prætor cognoſcit, & reſtituit. nec data aliqua actione, nec iudice, vt cū reſtituit minores. D. de minor. l. quod ſi minor. 24. §. vlt. Alius eſt, cū prætor dat actionem arbitrariam, quā reus, niſi arbitrio iudicis reſtituat, condemnabitur. talis eſt reſtitutio quod metus cauſâ. ☞. de his quæ vi met. cau. l. 4. & D. eod. l. 9. §. pen. & l. item ſi cum exceptione. 13. §. 1. & §. hæc autem. & reſtitutio, quæ doli nomine competit. D. de dolo. l. arbitrio. 18. in pr. Itaq; reſtitutiones ſunt in duplici differentia: quia modò prætor reſtituit, modò reum reſtituere iubet. Ad hunc poſteriorem modum referri debet hic titulus: quoniam in eum, qui iudicij mutandi cauſa rem alienauit, datur actio in factum. D. h. t. l. 1. in pr. arbitraria, vt, niſi reus arbitrio iudicis rem reſtituat, condemnetur. D. eod. l. 4. §. pen. & l. ex hoc edicto. 8. in prin.

13 ¶ Quartò quæro, quo iure introducta ſit hæc actio. Conſtat introductam eſſe iure prætorio: ideóque eſſe actionem prætoriam. D. comm. diuid. l. communis. 24. §. 1. nempe introducta eſt edicto, quod ſub hoc titulo proponitur. auctore Gaio in d. l. 1.

14 ¶ Quintò quæro, quid in eam veniat. Eſt actio rei perſecutoria. d. l. 4. §. vlt. petit enim actor quod ſua intereſt non habuiſſe alium aduerſarium. D. eod. l. 1. in princ. & l. 3. §. penult.

15 ¶ Sextò quæro, cui detur hæc actio. I. Ei competit, in cuius fraudem facta eſt alienatio, dummodò eius interſit. d. l. 4. §. penultimo. II. Eius ſucceſſori. d. l. 4. §. vlt. & l. ſequen.

16 ¶ Septimò quæro, contra quem detur. Contra eū datur, qui dolo malo alienauit, non aduerſus eius heredē; propter eam regulam, quæ ait, delicta morte delinquētium extingui: hæc enim actio eſt ex delicto, id eſt ex dolo alienantis, competit. d. l. 4. §. vlt. & l. 7. In pupillum autem vel adoleſcentē quatenus detur ex alienatione à tutore vel curatore facta, ☞. expoſui.

17 ¶ Octauò quæro, quæ ſint affinia remedia. I. Exceptio ex hoc ipſo edicto, contra eum, ad quem actio per rei alienationem iudicij mutandi cauſâ factam tranſlata eſt. D. eod. l. penult. & l. vlt. verſicu. is verò, II. Exceptio ex lege Licinia, quæ prohibet eum, qui iudicij communi diuidundo vitandi cauſa rem alienauit, eo iudicio agere. dicta l. vlt. III. Rei vendicatio contra poſſeſſorem, ad quem res tranſlata eſt. datur enim actori electio, vtrùm malit à poſſeſſore rem vendicare, an, cum eo, qui rem alienauit, actione perſonali in factum ex hoc edicto experiri. l. vn. De effectu huius electionis notetur, ſi poſſeſſor rem ipſam aut æſtimationem eius præſtiterit, liberari etiam eum qui alienauit: quia deſiit actoris intereſſe: proinde ceſſat hæc actio competens in id quod intereſt. Contra verò quod is præſtitit, qui rem alienauit, poſſeſſori non prodeſt, quominùs rei vindicatione conueniri poſſit. Digeſt. de ſolut. l. Stichum. 95. §. dolo. IV. Vtilis vindicatio contra eum, qui alienauit, videlicèt ſi hoc iudicium non recuſet, túncque non dabitur hæc actio in factum, nec habebit actor electionem, ſed tantùm vtilem vindicationem, vt ☞. docui ex l. 3. §. vlt. D. h. tit. Hæc ſunt quatuor affinia remedia, quæ competunt eodem caſu, id eſt, cùm res, qua de agitur, ad alium tranſlata fuit.

18 ¶ Quòd ſi actio ipſa viro potenti ceſſa fuerit: tum nō eſt locus huic edicto, ſed conſtitutionibus principum, quæ de eiuſmodi ceſſione loquuntur. ☞. ne lic. potent. patrocin. litigant. præſt. l. 1. & 2. & ☞. mand. l. pen. Huc uſque de in integrum reſtitutionibus.

# TITVLVS LV. Tit. 111

## *De receptis arbitriis.*

1 Ex quatuor iudiciorum generibus, quæ ☞. lib. 1. titu. 19. conſideranda propoſuimus, videlicèt principis, magiſtratuum, arbitrorum, & pedaneorum iudicū, iam ſunt duo perpurgata, id eſt, iudicia principalia, & iuriſdictiones magiſtratuum: conſequens igitur eſt, vt agamus de arbitriis. & ita legenda eſt hæc rubrica, *de receptis arbitris*, non, *de receptis arbitriis.* ſicut enim partes dicuntur eligere arbitrum vel compromittere in arbitrum: ita arbiter dicitur recipere arbitrium. D. h. t. l. 2. & paſſim. Aut igitur legendum *arbitris*: aut verbum *arbitriis* delendum, quod à quatuor manu exaratis Codicibus abeſſe deprehendi.

2 ¶ Diuido hunc titulum in ſex capita. In primo agam de definitione arbitri. In ſecundo de arbitrio conſtituendo. In tertio de officio & auctoritate arbitri. In quarto de eo qui arbitrio non paret coërcēdo. In quinto de conſtitutione arbitri ſeu compromiſſi. In ſexto & vltimo de collatione arbitri & iudicis.

### Cap. I.

### *Quid ſit arbiter.*

3 ¶ Quoniam arbitri & arbitrij vocabulum eſt homonymum, idcirco prius adhibenda eſt diſtinctio, quàm afferatur definitio. Nihil autem intereſt, vtrùm loquamur de arbitro, an de arbitrio; quoniam vtriuſque coniugati eadem eſt ratio, vt Ariſtoteles in definitionibus inueſtigandis ſæpe monere ſolet.

4 ¶ Porrò diſtinctio eſt multiplex. I. Alij ſunt arbitri, qui cauſas dirimendas ſuſcipiunt: alij, qui arbitrium peragunt. ☞. de iudic. l. rem nō nouam. 14. in pr. Cauſas dirimendas ſuſcipiunt, qui aut ſunt iudices, aut ad ſimilitudinem iudicū cognoſcunt, & controuerſias decidūt, vt dicitur in l. 1. D. h. t. Arbitrium autem peragere dicūtur ij, quorum officium eſt aliquid æſtimare, veluti rationes examinare. ☞. de diſtract. pign. l. 5. Eos noſtri vulgo appellāt arbitratores. II. Aliud eſt arbitriū ſtrictū, cui omnino ſtādum eſt, ſiue æquum, ſiue iniquum, cuiuſmodi eſt arbitriū ex compromiſſo: aliud eſt arbitriū bonæ fidei, quod vocatur arbitriū boni viri. D. pro ſoc. l. ſocietatem. 76. III. Arbiter interdum accipitur pro iudice, qui aditus eſt iudicio bonæ fidei vel arbitrario. ☞. de reb. cred. l. 6. & ☞. de ſent. & interloc. omn. iudic. l. cùm Papinianus. 14. & ☞. de caſtrenſ. l. vlt. §. vlt. vnde etiam dicitur arbitriū iudicis. ☞. de ord. cogn. l. vlt. & alibi paſſim. aut arbitrium iudiciale. ☞. vnde vi. l. ſiquis in tantam. 7. Plerumq; autem arbiter diſtinguitur à iudice. ☞. h. t. l. pen. §. vlt. & D. eod. l. 1. & l. nō diſtinguemus. 32. §. item ſi quis. & Inſt. de action. §. 1. cum ſimil. IV. Alius eſt arbiter datus à Principe. ☞. de appellationib. l. præcipimus. 32. §. huic ſaluberrimæ. Alius à magiſtratu. ☞. de pedan. iudic. l. 1. & ☞. de diſtract. pign. l. 5. & ☞. de priuil. ſcholar. l. 1. §. vlt. alius à iudice pedaneo. ſed hic eſt tantùm arbitrator, ſecundùm Cuiaciū hîc in Parat. Alius eſt ſolo conſenſu partiū electus. l. 2. & 3. cum ſimil. Alius eſt non tantùm conſenſu partium, ſed etiam interueniente auctoritate iudicis cōſtitutus. ☞. de iudic. l. rem non nouam. 14. & l. vlt. V. Alij ſunt arbitri dati à Principe, vel à magiſtratu, vt iam docui: alij neceſſariò electi. ☞. de iudic. d. l. vlt. alij petiti à iudicib. alij (de quibus nūc locuturi ſumus) ſponte electi. ☞. de fer. l. 7. verſicu. in eadem. Expoſui varia ſignificata, quæ aut ad noſtrum titulum pertinent, aut ſaltem cum eo habēt aliquam affinitatem. Præter hæc arbitrij vocabulū latiſſimè

Digitized by Google

niè ſumptum,ſignificat quancumq; voluntatem: vnde etiam vocatur voluntatis arbitrium.ꝧ. quom.& quando iud.l. penult. tale eſt arbitrium commorandi. ꝧ. de oper.libert.l.2.agendi.ꝧ.arbitr.tut.l. 6. adeundæ hereditatis.ꝧ.de iure delib.l.non eſt dubium. 15. diſponendi de re ſua.ꝧ.mand.l.in re mandata.27. & relinquendi in vltima voluntate.ꝧ.de teſtam.milit.l. 5. nam & vltimum teſtatoris arbitrium nominatur. C. de ſacroſanct. Eccleſ.l.1.& l.iubemus.14.in princip. & ꝧ. de teſtam.l. omnium.19. l. nolumus.20.& l. hac conſultiſſima. 21. §.primo.

5 ¶ His diſtinctionibus expoſitis,ſciendum eſt,hoc loco tantùm agi de arbitrio ſponte à partibus electo, ad controuerſiam aliquam terminandam: cuius ſententiæ,ſiue æquæ ſiue iniquæ,ſtare oportet.Hic igitur definiri poteſt, Iudex libero partium conſenſu controuerſiæ terminandæ gratiâ electus, qui officium hoc in ſe ſuſcepit.In hac definitione *iudex* eſt genus. Oportet igitur iudicis vocabulum latè accipere: quia ſæpe iudex ab arbitro diſtinguitur.Inſt.de action. §. 1. cum ſimilib.ſed nihilominùs cùm iudicis vocabulum late ſumitur,etiam arbiter vocatur iudex.l. penult. §. penult. Nou.82.cap. 11. Differentia, *libero partium conſenſu electus*, ſeparat non ſolùm arbitrum à magiſtratibus & à iudicibus pedaneis,ſed etiam ab arbitris neceſſariò electis.quod eſt diligenter notandum,vt ſciamus ad arbitros illos neceſſariò electos noſtrum titulum non pertinere:quandoquidem à ſententia illorum arbitrorum appellari poteſt.ꝧ.de iudic.l.vlt.ſed à ſententia arbitrorum compromiſſariorum negatur appellari poſſe. l. 1. h.t.Altera differentia,*controuerſiæ diſceptandæ cauſa*.ſeiungit arbitrum ab arbitratore.Vltima differentia, *qui hoc officium in ſe ſuſcepit*, diſtinguit arbitrium vtile ab inutili:quia nemo cogitur eſſe arbiter. itaque tum demum eſt arbiter & officio arbitri fungi cogitur, cùm arbitrium in ſe recepit.D.h.t.l.3.§.1.

## Cap. II.

### *De arbitrio conſtituendo.*

6 ¶ Huius capitis quatuor ſunt partes. I. De eo, qui eligitur arbiter. II. De iis, qui compromittunt in arbitrum. III. De rebus, de quibus ſumitur arbiter. IV. De modo & ratione conſtituendi arbitri.

7 ¶ De perſona arbitri tres ſunt quæſtiones. I. An aliquis poſſit ſimpliciter eſſe arbiter,necne. II. An poſſit eſſe arbiter in aliqua certa cauſa,vel inter certas perſonas. III. Quot poſſint eligi arbitri.

8 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, variæ ſunt cauſæ repellentes aliquem ab officio arbitri. I. Sexus excludit mulierem,quæ non poteſt arbitri officio fungi.l. vlt. ſi tamen ſecundùm loci conſuetudinem mulier habeat ordinariam iuriſdictionem, etiam poterit in eam compromitti iure pontificio. extrà h.t.c.4. II. Conſideratur arbitri ætas.D.h.t.l.licèt.15.nã in pupillum compromitti nequit: &, ſi compromittatur, ipſo iure non valebit.D.eod.l.ſed ſi in ſeruum.9.§.1. Immo nec pubes poteſt fieri arbiter, ſi ſit minor viginti annis. Quamquàm compromiſſum in eum qui viginti annis maior,& vigintiquinque minor eſt,ipſo quidem iure tenet: ſed ſi minor temere & cum aliquo ſuo detrimento ſuſceperit officium arbitri, in integrum reſtitutionem petere poterit. D. eod. l. cùm lege.41. III. Spectatur vitium animi, vt in furioſo. IV. Vitium corporis,vt in muto,aut ſurdo.nemo enim horum poteſt eſſe arbiter.d.l. ſed ſi in ſeruum. §.1. V. Conſideratur ſtatus.nam ſeruus,arbiter fieri nequit. homo autem liber poteſt eſſe arbiter:ſiue ſit ingenuus, ſiue libertinus:& ſiue paterfamiliàs,ſiue filiusfamiliàs. D.eo. l.5.6.& 7. Si tamen in ſeruum compromittatur, & hic poſteà liber factus ſententiam partibus conſentientibus dixerit,hæc ſententia valebit.d.l. ſed ſi in ſeruum. in princ. VI. Spectari poteſt dignitas,vel infamia.ſed neutra cauſa eſt impedimento, quominùs aliquis fiat arbiter.nam & in dignitate conſtituti,vt qui magiſtratus gerunt, aut qui magiſtratu functi ſunt, & infames quoque atque ignominioſi poſſunt fieri arbitri.D.eod. l.3.§.vlt.l.4.& l.Pedius. 7. in princ. VII. Conſiderari poteſt ſacerdotium: quod ſimiliter non obſtat arbitrio.nam & ſacerdotes poſſunt officium arbitri ſuſcipere: quamuis ſacerdotium poſt ſuſceptum arbitrium contingens,diſſoluat arbitrium, niſi accedat nouus ſacerdotis conſenſus.D.eod.l.non diſtinguemus.32.§.ſacerdotio.Hæc dicta ſint de prima quæſtione pertinente ad perſonam arbitri.

9 ¶ Altera quæſtio eſt, cùm dubitatur, an aliquis in aliqua ſpeciali cauſa poſſit eſſe arbiter, cùm aliàs non dubitetur, quin poſſit eſſe arbiter. Hic tria notentur. I. Nemo poteſt eſſe arbiter in ſua re, vel cauſa.D.eod.l.pen. II. Qui in aliqua cauſa eſt iudex, non poteſt in eadem fieri arbiter. d. l. ſed ſi in ſeruum. §. ſi quis. III. Filiusfamiliàs poteſt eſſe arbiter de re patris.D.eod.l.6.

10 ¶ Tertia quæſtio eſt de numero arbitrorum.Conſtat vel vnum arbitrum ſumi poſſe. D.eod.l.3. §. vlt.l.ſed ſi in ſeruum.9.in pr.& alibi paſſim.vel plures.D.eod. l.itẽ ſi vnus.17.§.vlt.& l.diẽ. 27.§. ſi plures. Et quidẽ in numero arbitrorum impari res ſine dubio procedit: quia ſi in pronunciando diſſentient,maioris partis ſententię ſtabitur.d.l.diem.§.ſi plures. ſed dubitatum eſt de pari numero, veluti ſi in duos compromittatur: quia cùm homines facilè inter ſe diſſentiãt, res non habebit exitum diſſentientibus arbitris: nec enim dici poterit maioris partis ſententiam præualere, cùm duo tantùm ſint arbitri diſſentientes. Quòd ſi dicas tunc poſſe ab eis adſumi tertium arbitrum: dicam ego in contrarium, in eo quoque aſſumendo eos poſſe diſſentire. Quid ergo dicemus? valebitne compromiſſum in duos arbitros factum, an erit inutile? Adhibenda eſt diſtinctio,quam expoſui Cent. 3. quæſt.17. vbi docui tenere compromiſſum in duos factum, ſi aut ſimpliciter factum ſit,aut adiecta hac clauſula, vt,ſi arbitri in pronunciando diſſenſerint, certam perſonam (putà Sempronium)ſibi adiungant. ſecus, ſi data ſit eis facultas aſſumendi quemcumque velint. hoc enim caſu poſſunt ſemper diſſentire, etiam in tertio arbitro aſſumendo. Primo autem caſu diſſentire non poſſunt. ſecundo caſu prætor eos in perſonam certam conſentire cogit. Quæri hoc loco poteſt, an valeat hoc compromiſſum, *arbitratu Titij aut Seij fieri.* ſic enim ſumuntur duo arbitri,non coniunctim, vt ſuprà ponebamus, ſed diſiunctim ſiue alternatè,vt eorum alteruter ſit arbiter. Iuriſconſultus compromiſſum ſuſtinet, dummodò partes declarent in vtrum eorum conſentiant. nam prætor eum ſententiam dicere coget. dicta l. item ſi vnus.§. ſed ita. Hactenus dictum ſit de arbitro.

11 ¶ Conſequenter dicendum eſt de iis,qui in arbitrum compromittunt,vt ſciamus, quinam poſſint, vel non poſſint in arbitrum compromittere. In compromittentibus I. Spectatur ſexus. nam mulier ſuo nomine poteſt compromittere: alieno autem nomine non poteſt.Digeſt.eod.l.non diſtinguemus. 32.§. ſi mulier. II. Ætas. nam compromiſſum à pupillo factum, ipſo iure non valet, niſi tutor auctor fuerit. ſi tamen fideiuſſor pro pupillo ſine tutoris auctoritate compromittente interuenerit, ſuſtinebitur compromiſſum: quia pœna poterit exigi à fideiuſſore, licèt ei pupillus

M 2

Digitized by Google

Tit. III. non ſit obnoxius. D. eod. dicta l. diem. §. coram. & l. ſi pupillus. 35. Minor autem viginti quinque annis, ſi compromittat, obligabitur quidem, ſed in integrum reſtitui poterit, ex titu. de minoribus. ſi in compromittendo aut lapſus, aut deceptus fuerit. D. eod. l. 3. in prin. III. Spectatur vitium ſeu morbus animi. nam furioſus & demens, cùm careant conſenſu, non poſſunt in arbitrum compromittere. D. eod. l. diem. 27. §. coram. IV. Status. nam ſerui nullum eſt compromiſſum. D. eod. l. non diſtinguemus. 32. §. ſi ſeruus. V. Etiam legati poſſunt compromittere. dicta l. non diſtinguemus. §. item ſi quis. VI. Poteſt etiam alieno, vt procuratorio nomine compromitti; ita vt ſi dominus poſtea ratum non habeat, pœna compromiſſi committatur. vnde non eſt opus cautione de rato. eâd. l. non diſtinguemus. §. pen.

12 ¶ Sequitur, vt videamus, de quibus rebus vel cauſis in arbitrum compromittatur, vel compromitti non poſſit. I. Compromitti poteſt vel de vna certa re aut controuerſia, vel de pluribus, vel de omnibus: ſiue ex vna parte, ſiue ex vtraque, vt cùm de omnibus mutuis controuerſiis in eundem arbitrum duo compromittunt, quod plenum compromiſſum appellatur. D. eod. l. Pomponius. 13. §. 1. l. qualem. 19. §. 1. l. quid tamen. 21. in pr. & §. plenum. l. de rebus. 43. II. Poteſt in arbitriũ venire quæſtio de finibus. D. eod. l. inter. 44.

13 ¶ Non cadunt autem in arbitrum, I. Famoſa delicta, & publica crimina. d. l. non diſtinguemus. §. Iulianus. II. Cauſa liberalis. quoniam eius fauor requirit maiores iudices. III. Actiones populares. d. l. non diſtinguemus. §. de liberali. IV. Res ipſius arbitri. D. eod l. pen. Hæc dicta ſint de perſonis, & rebus. nam de quibus rebus vel cauſis certę perſonæ non poſſint arbitrari, ſuprà expoſui.

14 ¶ Nunc videamus de electione arbitri: in qua duo ſpectantur: nempe conſenſus ſiue electio partium, & conſenſus ipſius arbitri recipientis arbitrium. vtriq; autẽ poteſt accedere iuſiurandò. Quare de his tribus ordine dicendum eſt, conſenſu partium, cõſenſu arbitri, & iureiurando. Conſenſus litigantium duas habet partes. Vna eſt, qua eligunt arbitrum, & ei auctoritatem tribuunt. Altera, qua ſe obſtringunt ad obtemperandum arbitro. vnde oriuntur duo effectus, de quibus poſtea dicam: nempe officium & auctoritas arbitri; necnon obligatio litigantium, qui tenentur parêre arbitro.

15 ¶ Ad priorem partem quod attinet, variæ occurrunt formulæ: quarum aliæ ſunt vtiles, aliæ vitiant compromiſſum. Vtiles hæ ſunt. I. Vt eadem die arbiter de omnibus controuerſiis, vel de rebus ſententiam dicat. II. Vt poſſit diem compromiſſi proferre. D. eod. l. quid tamen. 21. §. Papinianus. l. Labeo. 35. in prin. III. Vt omnes arbitri ſimul ſententiam dicant. IV. Vt quod vnus ex pluribus arbitris pronunciauerit, ei ſtetur. d. l. non diſtinguemus. §. cùm plures. V. Vt ſi duo arbitri in pronuntiando diſſenſerint, Titium aſſumant. D. eod. l. item ſi vnus. 17. §. ſi in duos. VI. Arbitratu Titij aut Seij fieri: dummodo partes declarent, vtrum eorum arbitrati velint. d. l. item ſi vnus. §. ſed ſi ita. VII. Vt certa die arbiter ſentẽtiam dicat. D. eod. l. ſed ſi compromiſſum. 14.

16 ¶ Vitiant autem compromiſſum hæ formulæ. I. Vt ſi duo arbitri in pronunciando diſſentiant, tertium, quem elegerint, ſibi adiungant. dicta l. item ſi vnus. §. ſi in duos. II. Vt quid Titio diſceptatori placebit, Seius id pronunciet. dicta l. item ſi vnus. §. inde Pomponius. Denique omnes formulæ certam ſententiam arbitro præſcribens, reddit inutile compromiſſum. Digeſt. eod. l. qualem. 19. in principio. Hæc dicta ſint de priori parte conſenſus litigantium.

17 ¶ Poſterior pars, vt dixi, obſtringit litigantes, quo magis pareant arbitro. quod quidem pluribus modis contingit. I. Per nudum pactum, ſi conuenerit, vt arbitri ſententiæ ſtetur. l. 5. in princ. II. Per ſtipulationem, qua idem promittatur id eſt, qua partes ſibi inuicem, promittant ſe ſtaturas ſententiæ arbitri. D. eod. l. diem. 27. §. vltimo. III. Si promittatur pœna niſi arbitro pareatur. d. l. 5. in princip. & No. 82. cap. 11. Promitti autem vtrinque debet. D. h. tit. l. litigatores. 11. §. item Iulianus. & l. Pomponius. 13. §. 1. vnde cõpromiſſi appellatio deducta eſt. Porrò aut promittitur pecunia; aut alia quæcumque res. d. l. litigatores. §. quod ait. & vel res ſeu ſumma certa; vel incerta, vt quanti ea res eſt. D. eod. l. non autem. 28. Item promittitur pœna vel æqualis, vel minor, vel maior ea re, quâ de agitur. d. l. non diſtinguemus. in princ. & D. de doli mali except. l. 4. §. item quæritur. & vel pure, vel ſub conditione. d. l. litigatores. §. idem dicit. IV. Vel adiicitur, vel omittitur doli clauſula. tunc autem vocatur plenum compromiſſum, cùm doli clauſulam connexam habet, id eſt, cũ partes promiſerunt dolum malum abeſſe abfuturúmq; eſſe. l. 3. & D. eod. l. ita demum. 31. Ergo plenum compromiſſum eſt vocabulum homonymum: cùm in præſentia dicatur plenum ratione huius clauſulæ adiectæ: ſ̃. autem plenum nominaretur, eò quòd eſſet de omnibus controuerſiis. V. Si pecunia vel aliæ res deponãtur apud arbitrum hoc pacto, vt dentur ei qui vicerit, vel cuius aduerſarius arbitro non paruerit. d. l. litigatores. §. quod ait. verſicu. quid ergo. VI. Per pactum de non petendo, ſi duo, qui ſibi inuicem ex aliis cauſis debent, pacti ſint, ne petat, quod ſibi debetur, vter eorum arbitri ſententiæ non obtemperauerit. dicta l. litigatores. §. interdum. VII. Si adhibeatur iuſiurandum, de quo mox dicam. Hactenus de conſenſu eligentium arbitrum.

18 ¶ Nunc breuiter tractemus de conſenſu ipſius arbitri. Recipere arbitrium dicitur, qui iudicis partes & officium ſuſcipit, finémque controuerſiis ſua ſententia ſe impoſiturum pollicetur. ſecus eſt, ſi tantùm interuenerit, vt experiretur, an poſſet partes ad concordiam redigere, vel eis perſuadere, vt litem diſcuti paterentur: non enim propterea dicendus eſt arbitrium ſuſcepiſſe. Digeſt. eod. l. Pomponius. 13. §. recepiſſe. Hæc autem arbitrij receptio ab initio eſt voluntaria: ſed poſtquàm ſemel arbitrium ſuſceptum eſt, deponi temere ac ſine iuſta cauſa non poteſt. Digeſt. eod. l. 3. §. 1. Finitum quoque compromiſſum, ſi à partibus inſtauretur, non cogitur arbiter in id conſentire. D. eod. l. quid tamen. 21. §. Papinianus.

19 ¶ Interdum accedit arbitri vel partium cõſenſui iuſiurandum. vnde fit, vt quatuor modis arbitrium conſtitui poſſit: aut enim iurat tantùm arbiter, aut tantùm litigatores, aut omnes, aut nemo. l. quarta. An autem diuerſus ſit horum compromiſſorum effectus; & an iuſiurandum vel arbitri vel partium aliquid operetur, poſteriùs explicabitur. Hucuſque dictum eſt de conſtituendo arbitrio.

20 ¶ Conſequenter dicẽdum eſt de effectu arbitrij conſtituti. Effectus ſpectantur partim in ipſo arbitrio; partim in arbitro, cuius officium & auctoritas ex compromiſſo ſumitur; partim in litigatoribus, qui arbitrio parêre debent.

21 ¶ De arbitrio duo ſunt notanda. I. Conuentione apud arbitrum facta interrumpi præſcriptionem. l. 5. §. primo. II. Acta & geſta apud arbitrum, poſſe proferri & vim habere in iudicio ordinario. dicta l. 5. §. vltimo.

22 ¶ De

Digitized by Google

22 ¶ De reliquis duobus,id eſt,de effectibus, qui in perſona arbitri aut litigantium ſpectantur,plura ſequentibus capitibus ſunt dicenda.

## Cap. III.

### *De officio & auctoritate arbitri.*

23 ¶ Generaliter ſciendum eſt, tractatum de officio & auctoritate arbitri pendêre ex compromiſſo: quoniam arbiter nihil extra compromiſſum facere poteſt. D.h.t. l.non diſtinguemus.§.de officio.& §.vlt. Cúmque eius induſtria ſit à litigantibus electa, ipſe debet iudicare, non partes ſuas alij committere,ſiue alium in ſuum locum ſubſtituere.D.eod.l.in compromiſſis. 45. Porrò eius officium & auctoritas, in duobus tantùm cernitur: quorum vnum ad rei controuerſæ deciſionem, & ad ſententiam definitiuam; alterum ad præparationem, & ad ſententiam interlocutoriam pertinet. D. eod. l. non ex omnibus.39.in princ.

24 ¶ Ergo de his duobus dicamus, & priùs præparatione,quæ tempore eſt prior, quàm ſententia definitiua. I. Arbiter præſtat iuſiurandum iudiciale propoſitis ſacroſanctis Euangeliis.infrà de iudic.l.rem non nouam. 14.in princip. II. Arbiter poteſt præſtituere diem ſententiæ ferendæ,quo partes adeſſe debebunt: ſic tamen, ne ſtatuat diem quo compromiſſum finitum erit. Digeſt.eod. l. quid tamen.21.§.ſi intra. III. Poteſt proferre tempus compromiſſi, dummodò hoc ei fuerit nominatim conceſſum in compromiſſo. Digeſt. eod.l. Labeo.25.in princip. & l. non diſtinguemus.32.§.vlt. nec eſt opus nouo partium conſenſu: quia ſufficit eos ab initio,dum compromitterent,tribuiſſe hanc auctoritatem arbitro,adeò vt qui nunc repugnauerit,in pœnam promiſſam incidat. dicta l. non diſtinguemus. §. dies compromiſſi. Secus tamen eſt, ſi vtraque pars contradicat: inuitis enim litigatoribus diem compromiſſi arbiter proferre nequit. Digeſt. eod. l. arbiter. 33.Profert autem diem vel præſens, vel per nuncium, vel per epiſtolam. Digeſt. eod. l.diem. 27. in princip. ſeruata conditione primi compromiſſi. dicta l. Labeo. §.1.proinde reſtitutis in obligationem iiſdem fideiuſſoribus,aut,ſi hi ampliùs obligari nolint,(quoniã inuiti non coguntur) aliis fideiuſſoribus æquè idoneis aſſumptis.dicta l.Labeo.§. vlt.& l. ſequ. IV. Interdum arbiter cogitur diem proferre: veluti ſi conditio compromiſſi adhuc pendeat.Digeſt.eod.l.quo caſu. 17. aut ſi poſt ſuſceptum arbitrium incidat in aduerſam valetudinem,aliôve ſimili caſu impediatur.Digeſt.eod.l.ſed & ſi qua.16.in princip. V. Poteſt definire locum, quo conueniatur, dummodò ſit locus honeſtus, quò vtraque pars honeſtè conuenire poſſit. dicta l. quid tamen. §. ſi arbiter iuſſit. & §. ſequen. VI. Poteſt interlocutionem ſuam mutare:veluti reuocare,quod iuſſit: verbi gratiã,mutare diem,aut locum, quem antea ſtatuerat.D.eod.l.qualem.19.§.vlt. VII. Si hi, qui compromiſerunt, per procuratores agant, arbiter iubere poteſt,vt procuratores adſint,licèt ipſi non compromiſerint.l.non diſtinguemus.32.§.ſi domini. VIII. Si heredis mentio fiat in compromiſſo; ideóque non ſoluatur compromiſſum morte compromittentis, ſed tranſeat ad heredem: poteſt arbiter iubere etiam heredem adeſſe.d. l. non diſtinguemus.§. ſed ſi & heredis. IX. Non poteſt iubere alium arbitrum ſibi adiungi:quia de hoc non eſt compromiſſum. d. l. non diſtinguemus. §. item ſi iubeat. X. Non debet iubere,vt procurator,qui compromiſit,de rato caueat: quia ſufficit, ſi dominus ratum non habuerit,pœnam promiſſam committi. d.l. non diſtinguemus.§.arbitri. Hæc dicta ſint de interlocutione,& præparatione ad ſententiam definitiuam.

25 ¶ De ipſa autem ſententia definitiua ſex occurrunt obſeruanda. I. Videndum eſt, de quibus rebus arbiter pronuntiare poſſit. II. Tractandum eſt de arbitro compellendo ad ſententiam dicendam. III. Explicandum, coram quibus ſententiam dicere debeat. IV. Qualis ſententia dicenda ſit. V. Videndum, an arbiter ſententiã dictam mutare poſſit. VI. Si multorũ arbitrorum ſentẽtię ſint diuerſæ, cui ſtare oporteat.

26 ¶ De rebus, quibus pronunciat arbiter, hæc ſunt notanda. I. Arbiter de his tantùm rebus iudicat,quæ ſunt in compromiſſo comprehenſæ.d. l.non diſtinguemus. §.de officio. II. Etiamſi compromiſſum plenum ſit, id eſt,de omnibus controuerſiis factum,tamen reſtringitur ad eas,quæ compromiſſi tempore fuerunt, adeò vt arbiter de aliis controuerſiis pendente arbitrio ſuperuenientibus pronunciare nequeat. D. eod. l. de his rebus.46.Item idem generale compromiſſum coanguſtatur ad ea, de quibus actum eſt, ita vt de his ſolis arbiter pronunciare poſſit,ac debeat.D.eod.l.quid tamẽ. 21.§.plenum. III. Omnes controuerſias ſibi commiſſas arbiter decidere debet.D.eod.l.qualem.§.1.& quidẽ ſimul,id eſt,vna ſententia, ſi ita in compromiſſo cautũ fuit.D.eod.l.Labeo.25.in prin. IV.Non poteſt vetare arbiter pœnam peti:quia de pœna non eſt compromiſſum.d.l. quid tamen. §.item ſi arbiter. V. Non poteſt arbiter cauſam remittere ad alium arbitrum, vel ad iudicem ſiue ſemetipſum ſiue alium. d.l. non diſtinguemus. §. quæſitum. vbi pro *quod ſi*, legendum *ſed nec ſi*. VI. Poteſt arbitrari, quomodo ſatiſdetur, aut vacua poſſeſſio detur.d.l.non diſtinguemus.§.quæſitum.& §. arbitri.Hæc dicta ſint de rebus.

27 ¶ Nunc tractemus de arbitro cogẽdo ſententiam dicere.Hîc videndum eſt,an,& cur cogatur, & quis, & à quo cogatur,& quando,& quomodo.

28 ¶ Primò igitur quæro,an arbiter cogatur ſententiam dicere, &,ſi cogitur, cur cogatur. Hîc ponitur regula affirmatiua,Arbitrum, ex quo arbitriũ ſuſcepit, compelli ad ſententiam dicendam.Huius iuris duplex ratio à Iuriſconſulto affertur,quæ prætorem mouit.Vna eſt: quia non debent ab arbitro decipi litigatores;qui eum, tamquàm virum bonum, inter ſe diſceptatorem elegerunt,& ei fortaſſe negotij arcana aperuerunt. D.eod.l. 3.§.1.

29 ¶ Hæc regula non caret exceptionibus. quandoque enim arbiter non cogitur ſententiam dicere, quia ſordes aut turpitudo ipſius manifeſta eſt.D.eod.l.ſed ſi in ſeruum.9.§. ſunt & alij. quandoque verò excuſatur vel omnino,vel ad tempus.

30 ¶ Omnino excuſatur, I. Si compromiſſum nullum ſit,id eſt, vel nõ interuenerit, vel inutiliter factum ſit. Digeſt. eod. l. litigatores. 11. §.1. & dicta l.non diſtinguemus.§. ſumma. Idem eſt, ſi alter litigantium promiſerit,alter non. dicta l. litigatores. §. idem Iulianus. II. Si compromiſſum ſolutum ſit. Digeſt. eod. dicta l. ſed ſi in ſeruum.§.vlt.l.vel alium.10.d.l. litigatores.11. in princip. l. Pomponius. 13. in princip. & dicta l.non diſtinguemus. §. ſumma. Eodem refero etiam hos caſus, cùm multò poſt reuertuntur partes ad arbitrum. D.eod.l.item ſi vnus.17.§.primo. & cùm arbiter ſacerdotium poſtea eſt adeptus.d.l.non diſtinguemus. §.ſacerdotio. cùm inimicitiæ capitales poſtea ſunt ortæ inter arbitrum & litigatores, vel alterum ex litigatoribus. D. eod. l. licet. 15. & cùm arbiter minor viginti-quinque annis reſtituitur, vt arbitrio abſtineat. d. l. licèt.& l.cùm lege.41. III. Si partes arbitrum diffamauerint.d.l.ſed ſi in ſeruum.§.penult.& d.l.licet.

31 ¶ Ad tempus autem excuſatur arbiter, ita vt non cogatur ſtatim ſententiam dicere, ſed, ſi opus ſit, cauſâ



Digitized by Google

Tit.III. cognitâ iubeatur diem proferre, I. Si conditio compromiſſi pendeat.d.l.litigatores.§.vlt.& l.ſequ.d. l.non diſtinguemus.§. ſumma. II. Si aduerſa valetudo, aut negotiorum occupatio,aut vrgens profectio, aut munus publicum, aut alia incõmoditas ſuperueniat, propter quam arbiter litigantibus vacare non poſſit. d. l. licet.& l.ſeq.in prin. III. Si litigator alteruter in legatione ſit,nec velit tunc ſententiam dici:fauore enim legationis arbitrium ſuſpenditur. d. l. non diſtinguemus.§.item ſi qui Romæ. IV. Si arbiter iuret, nõdum ſibi liquere. D. eod.l. Pomponius. 13. §.vlt. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

32 ¶ Secundò quæro, quis & à quo cogatur ſententiam dicere.Hîc duo ſunt notanda. I. Omnem arbitrum,cuiuſcumque ſit dignitatis,à prætore compelli ad ſententiam dicendam, niſi maius aut ſaltem æquale imperiũ habeat.D. eod.l.3. §. vlt. & l.ſequen. II. Si plures ſint arbitri, non eſſe vnum cogendum; ſed aut omnes, aut neminem:niſi in compromiſſo cautum ſit,vt quod vel vnus pronuntiaſſet, ratum eſſet. d. l. item ſi vnus.§.item ſi plures. & dicta l. non diſtinguemus. §. cùm in plures.

33 ¶ Tertiò quæro, quando cogatur ſententiam dicere. Diſtinguendum eſt.aut enim dies in compromiſſo definita eſt, & ea die iudicare cogetur: aut non eſt dies definita,& cogetur quouis tempore.Digeſt. eod. l. ſed ſi compromiſſum. 14. exceptis diebus feriatis, quibus non cogitur ſententiam dicere, niſi dies compromiſſi exitura ſit, nec proferri poſſit. Digeſt. eod.l. Pomponius.13.§.pen. aut ſit eiuſmodi cauſa, de qua etiam iudex feriatis diebus iudicaret, vt explicatur in l.1. §.vlt. & l.2.& l.3.D.de fer. Hoc innuit Vlpianus in d.l.Pomponius.§.pen.illis verbis, *quibus iudex non cogeretur.* Si tamen vrgente prætore arbiter die feriata ſententiam dixerit, ei ſententiæ ſtandum erit, niſi aliqua lex eam diem excipiat, id eſt, vel & ea die etiam arbitrium iudicare;vt quia dies feriata ſit ob cultum diuinum. ff.de fer.l. 7. ita Vlpianus decidit. Digeſt. h.t.l. ſi feriatis.36. vbi legem pro pacto accipit Baro. ſed hanc interpretationem rectè refellit Duarenus ex l. 6. D. de fer. quæ ſumpta eſt ex eodem Vlpiani libro.

34 ¶ Quartò quæro, quomodo arbiter à prætore cogatur.Primùm ſi ſe celare tentauerit, prætor eum inueſtigabit.Deinde,ſi diu non paruerit,id eſt,ſententiam dicere noluerit,à prætore multabitur. D. h. t. d.l. non diſtinguemus.§. ſi arbiter. Hæc dicta ſint de arbitro cogendo ſententiam dicere.

35 ¶ Nunc videamus, coram quibus ſententia dicenda ſit.Notentur duæ regulæ. I. Sententia coram litigantibus ab arbitro lata,valet.Hæc regula limitatur, dummodò, non tantùm corpore, ſed etiam animo præſentes ſint,id eſt, dummodò poſſint arbitri ſententiam intelligere. nam ſi dicatur ſententia coram furioſo, aut demente, aut coram pupillo ſine tutore: perinde non valebit, ac ſi abſentibus litigantibus pronunciata eſſet. D.eod.l.diem.27.§.coram.& l.ſi compromiſſum. 47.in fi.& ll.ſeqq.& D.de re iudic.l. furioſo.9. II. Sententia dicta vel partibus abſentibus,vel alterutra parte abſente,non valet: niſi ita in compromiſſo conuenerit, vt vtroque litigatore, vel alterutro abſente, ſententia dici poſſit. Sed is,qui abfuit, in pœnam promiſſam incidit,eò quòd per eum ſtetit, quominus arbitraretur. d.l. diem.§.ſi quis litigatorum.

36 ¶ Poſt hæc videamus, quam ſententiam arbiter ferre debeat.Hîc plura ſunt notanda. I. Arbiter pro ſua religione ſententiam dicere debet, quam ipſe putat iuri & æquitati conuenire. nam certa ſententia, quam dicat, ei neque à prætore neque à compromittentibus præſcribi poteſt.D.eod.l.qualem.19.in princ. II. Debet ferre ſententiam certam,non incertam, veluti, *quod debes ſolue.* nam huiuſmodi ſententia non valet. Digeſt. eod.l.quid tamẽ.21.§.Pomponius. III. Cùm aliquem condemnat, ſolutioni faciendæ poteſt diem ſtatuere. dicta l.quid tamen.§.ſolutioni. IV. Poteſt punire contumaciam litigatoris, iubens eum dare pecuniam aduerſario.D.eod.l.non ex omnibus.39.in pr. V. Si plus pœnæ nomine promiſſum ſit quàm principaliter petatur:non in plus condemnabit arbiter, quàm reuera debeatur. vt putà ſi lis ſit de centum aureis, & pœnæ nomine, niſi arbitro pareatur, promiſſi ſint ducenti: non debebit arbiter vltra centum condemnare. nec tamen prohibere debet, quominùs actor ob centum aureos non ſolutos,poſſit petere integram pœnam,id eſt, ducentos.ducentos tamen petens, doli exceptione ſummouebitur.D.de doli except.l.4.§. item quæritur.

37 ¶ Conſequenter videamus, an arbiter, ſi ſemel ſententiam dixerit eam mutare poſſit. Breuiter dicendum eſt, non poſſe.d. l.qualem.§.vlt.& ll.ſeqq.

38 ¶ Supereſt, vt explicem, ſi plures arbitri ſumpti fuerint,& eorum ſententiæ ſint diuerſæ, quis ſit effectus: vtrùm alicui ſententiæ, an nulli ſit obtemperandum: &, ſi cui parere oportet, quænam ceteris præferatur. Hæc quæſtio perobſcura creditur propter leges, quæ videntur contrariæ. ſed per diſtinctionem (ni fallor) facilè poſſunt conciliari. Aut enim plures arbitri in eandem ſententiam conſpirant: & tunc ſtatur ſententiæ maioris partis.D. eod.l.item ſi vnus. 17. §. penultimo. Quod obtinet etiam in quantitate. veluti ſi ex tribus arbitris vnus in ſex condemnet, duo in decem: condemnatio in decem præualebit.ext.h. titu. c. 1. lib. 6. Aut numerus arbitrantium omnino eſt æqualis, ſiue ſinguli diuerſas ſententias proferant, ſiue bini aut terni in vnam ſententiam conſentiant: tuncque ſubdiſtinguere oportet: aut enim quæſtio eſt de ſumma vel quantitate aliqua,aut de alia re ſeu aliis rebus.Nam ſi de aliis rebus ſit quæſtio:cùm nulla ratio poſſit afferri,cur vna ſententia præferatur aliis, ſed omnium par ſit ratio:certè ſibi inuicem obſtabunt, & nulla valebit. Cùm autem de ſumma eſt quæſtio: tunc ea ſententia præualet, quæ in minimam ſummam condemnat. veluti ſi ex tribus arbitris primus condemnet in quinque, ſecundus in decem, tertius in quindecim: condemnatio in quinque tenebit: quoniam in hanc ſummam omnes conſenſerunt. dicta l. diem. §. ſi plures. propterea quòd maior ſumma in maiori ineſt. Digeſt. de verborum obligat.l.1. §.ſi ſtipulanti. adeò vt qui in decem, & qui in quindecim condemnauit, rectè dici poſſit in quinque condemnaſſe. Hæc tunc obtinent, cùm omnes arbitri iudicarũt. Quòd ſi quis eorum abfuit:ſententia reliquorum, licèt conſentientium, non valebit.Digeſt.h.t.l.7.§.primo.l.item ſi vnus. 17. §.vlt. & l.ſequen.niſi ita in compromiſſo cautum fuerit, vt, quibuſdam abſentibus, alij poſſint ſententiam ferre. Digeſt. eod. l. ſed ſi ita. 8. Hæc dicta ſint de tertio capite.

## CAP. IV.

### *De eo,qui arbitro non paret, coërcendo.*

39 ¶ Diuido hoc caput in quatuor partes: quatuor enim quæſtiones explicandæ occurrunt. I. An neceſſe ſit parêre arbitro. II. Quomodo parêre oporteat. III. Quomodo coërceatur, qui non obtemperat arbitro. IV. Per quem coërceatur.

40 ¶ Primò igitur quæro, an parendum ſit arbitro. Hîc ſtatuatur regula affirmatiua, Arbitror eſſe obtemperandum.

41 ¶ Quæ

Digitized by Google

41 ¶ Quæ regula producitur, I. Vt obtineat, ſiue arbitri ſententia ſit æqua, ſiue iniqua. D.h. t. l. diem.27.§. ſtatui. & D. pro ſoc. l. ſocietatem. 76. II. Siue aduerſarij interſit pareri ſententiæ arbitri, ſiue non interſit. D. eod. l. cum pœna. 38. III. Non licet appellare à ſententia arbitri. l. 1. & D. eod. l. non diſtinguemus. 32. §. cùm quidam. Nec obſtat l. arbitro. 9. D. qui ſatiſd. cog. quæ non loquitur de arbitro compromiſſario, ſed de eo, qui à ius dicente datus fuit.

42 ¶ Eadem regula patitur quaſdam exceptiones. I. Excipe, niſi compromiſſum quacumque de cauſa non valeat. D. eod. l. ſed ſi in ſeruum. 9. §. ſi quis iudex. II. Niſi compromiſſum ſiue arbitrium ſit ſolutum. l. 1. Quibus autem modis ſoluatur, ſeq. cap. declarabitur. ea verò, quæ pertinent ad quæſtionem an compromiſſum valeat, cap. 2. expoſui. III. Niſi iuſſum arbitri turpe ſit. D. eod. l. quid tamen. 21. §. non debent. veluti ſi arbiter iuſſerit conuenire in locum inhoneſtum. d. l. quid tamen. §. pen. IV. Niſi arbiter iuſſerit partes adeſſe ea die, qua compromiſſum ſolutum erit. d. l. quid tamen. §. ſi intra. V. Niſi aliquid iuſſerit, quod nec ad litem terminandam, nec ad operam arbitro à partibus præbendam pertineat. D. eod. l. non ex omnibus. 39. VI. Niſi arbiter compromiſſi terminos exceſſerit, ſeu formam in compromiſſo præſcriptam contempſerit. D. eod. l. Pedius. 7. §. 1. d. l. quid tamen. §. ſi arbiter. & l. Labeo. 25. in princ. cum ſim. VII. Niſi per ſordes, vel gratiam, vel inimicitiam iudicauerit. l. 3. & D. eod. d. l. non diſtinguemus. §. cum quidam. VIII. Niſi iuſta cauſa litigatorem excuſet, propter quam adeſſe, vt arbiter iuſſerat, non potuit. d. l. quid tamen. §. ſi quis ex litigatoribus. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

43 ¶ Secundò quæro, quid faciendum ſit, vt arbitro paritum dici poſſit. I. Litigator non debet rem, de qua compromiſit, in iudicium deducere. D. eod. l. ſi quis rem. 30. II. Adeſſe debet, vbi, & quando arbiter iuſſit. D. eod. l. diem. 27. §. ſi quis litigatorum. niſi iuſta cauſa eum excuſet: veluti quia arbiter locum inhoneſtum deſtinauit. d. l. quid tamen. §. pen. aut iam deceſſit. D. eod. l. arbiter. 40. III. Pati debet, vt arbiter ſententiam dicat. d. l. diem. §. pen. IV. Debet ſtare ſententiæ arbitri. Is autem dicitur ſententiæ ſtare, qui id agit, quantum in ipſo eſt, vt arbitri ſententiæ pareatur. D. eod. l. Celſus. 23. §. pen.

44 ¶ Sed hoc magis ſpecialiter explicandum tam de ſententia abſolutoria, quam de condemnatoria. & primùm de abſolutione hæc notentur. I. Non eſt petendum ab eo, à quo arbiter peti vetuit. II. Abſoluto reo, nec ab ipſo reo petendum eſt, nec ab eius fideiuſſore. III. Abſoluto fideiuſſore, poteſt peti à reo, niſi fideiuſſoris interſit. D. eod. l. aduerſus. 29. veluti qui fideiuſſit in rem ſuam. D. de pact. l. ſed ſi fideiuſſor. 24. IV. Si ex duobus correis credendi vnus prohibitus ſit petere: alter petere non debebit, niſi pœnam committi velit, ſi modò ſocij ſint. V. Similiter ſi duo ſint correi debendi, & arbiter ab vno peti vetuerit: neque ab hoc, neque ab altero ſocio peti debebit. D. h. t. l. ſi duo. 34. in pr. VI. Si quem arbiter petere prohibuerit: ne quidem heres eius petere poterit, quin in pœnam incidat. D. eod. l. quamuis. 37. VII. Si arbiter pronunciauerit, *nihil videri Titium debere Seio*: perinde eſt, ac prohibuiſſet Seium petere à Titio: ideóque Seius petens, in pœnam promiſſam incidet. d. l. quid tamen. §. 1. VIII. Si compromiſſum fuit de rebus & cõtrouerſiis omnibus, quædam tamen ſpecies in petitionem deducta non ſit, & arbiter reum abſoluerit: quæritur, an actor ſpeciem omiſſam poſſit iudicio perſequi ſine metu pœnæ. hoc caſu diſtinguitur. nam ſi per errorem omiſit, impunè iudicio petet. ſin autem dolo malo omiſit, poſtea iudicio perſequens, pœnam ſubibit. D. eod. l. de his rebus. 43. Hæc notata ſint de abſolutione.

45 ¶ De condemnatione verò duo ſunt notanda. I. Si ita compromiſſum ſit in arbitrum, vt poſſit contumacem fiſco condemnare in pœnam aliquam, puta in centum aureos: & præterea, niſi arbitro obtemperatum fuerit, pœnam ſibi inuicem promiſerint litigatores: deinde arbiter reum condemnauerit (exempli gratia) vt ſeruos reſtitueret, & ſecundùm formam compromiſſi adiecerit, vt niſi ſeruos reſtitueret, pœnæ nomine centum fiſco penderet: certè ex hac ſententia nihil acquiritur fiſco, nec datur actio fiſco: ſed committetur altera pœna in ſtipulatum deducta, quam reus actori debebit, eò quòd non paruerit ſententiæ arbitri, id eſt: neque ſeruos reſtituerit, neque centum fiſco ſoluerit. nam ſi vult pœnam promiſſam vitare, ſententiæ ſatisfacere debet. D. eod. l. arbiter. 42. II. Notandum eſt, cùm de tempore ſoluendi quæſtio eſt, tres caſus eſſe diſtinguendos. Aut enim arbiter de tempore aliquid ſtatuit: aut nihil ſtatuit. poteſt autem non vno modo ſtatuere, atque hinc oriuntur tres caſus nunc enarrandi. Primus caſus eſt, cùm arbiter diem ſolutioni non dixit. hoc caſu ſoluendum eſt intra modicum tempus: quo elapſo, niſi ſolutum fuerit, pœna peti poterit. ſi tamen reus id offerat, in quod condẽnatus fuit, priuſquàm pœna à ſe petatur: licèt poſt illud tempus offerat, tamen purgabit moram ſuam, & vitabit pœnam, in quam inciderat: niſi ſtipulatoris interſit, tempeſtiuè ſolui. D. eod. l. quid tamen. 21. §. vlt. & l. ſeq. & l. vlt. Quæret aliquis, quodnam ſit hoc modicum tempus. cum ius nihil certi definiat: intelligendum eſt, arbitrio iudicis eſſe commiſſum. D. de iure delib. l. 1. in fi. ferè autem debet intelligi ſiue arbitrio iudicis conſtitui ſpatium decem dierum, arg. l. promiſſor. 21. §. 1. D. de pecun. conſt. Secundus caſus eſt, cùm arbiter diem præſtituit, intra quem ſoluatur, putà intra Kalendas Septembres. hoc caſu, ſi per reum ſtat, quominus intra tempus ſtatutum ſoluat, in pœnam incidet, à qua non liberabitur, quamuis poſt eam diem offerat pecuniam. ſi tamen oblatam actor accipiat, intelligitur pœnam remittere: adeò vt, ſi poſtea ex ſtipulatu agat, ſummoueatur exceptione. D. eod. l. Celſus. 23. in pr. ſi verò per actorem ſteterit, quominùs pecuniam intra definitum tempus acciperet: pœna non committetur, eò quòd intra diem ſolutum non ſit. ſi tamen poſt eam diem actor paratus ſit accipere, reus autem ſoluere ampliùs nolit: tunc pœna committetur. cùm enim arbiter iubet, intra certam diem ſolui: non propterea vetat poſt eam diem ſolui. quin potiùs hæc ſententia reſoluitur in duo præcepta: quorum vnum eſt, vt ſoluatur: alterum, vt intra diem ſoluatur. quocirca reus nolens poſt diem ſoluere, eò quòd actor noluit ante diem accipere; licèt non faciat contra hoc præceptum, quo iubebatur ſoluere intra diem; tamen contra alterum committit, quo iubebatur ſimpliciter ſoluere. d. l. Celſus. §. 1. Tertius caſus eſt, cùm arbiter iuſſit ſolui certa die, putà Kalendis Septembris. hoc caſu idem dicendum eſt, vt ſcilicèt pœna ob ſolutionem ea die non factam nõ committatur, niſi per reum ſteterit, quominùs ſolueret. poſtea tamen ſoluendum eſſe, ſi actor paratus ſit accipere, cùm ipſis Kalendis accipere noluerit. d. l. Celſus. §. vlt. & l. ſeq. Ex his ſatisfactum ſit ſecundæ quæſtioni.

46 ¶ Tertiò quæro, quomodo coërceatur, qui non paret ſententiæ arbitri. Sciendum eſt, ex arbitri ſententia denegari actionem iudicati, non ſolùm alij cuicumque. D. hoc tit. l. ſi compromiſſum. 47. ſed etiam ipſis compromittentibus, ſeu illi, pro quo arbiter iudicauit. l. 1.



Digitized by Google

Tit. 111. Similiter non datur exceptio rei iudicatæ. D. eod. l. 2. quamuis enim compromiſſa ad ſimilitudinem iudiciorum introducta ſint. D. eod. l. 1. non tamen tantam habent vim, quantam iudicia: & ſententia arbitri non per omnia eſt ſententia, id eſt, non omnino comparatur ſententiæ iudicis. D. de his qui not. infam. l. quid ergo. 13. §. ex compromiſſo. Ne autem compromiſſum ſit inane, & arbitri pronunciatio inutilis, ſequentia remedia competunt. I. Actio ex ſtipulatu ad petendam pœnam promiſſam, niſi ſententiæ arbitri pareretur: quia conditio huius ſtipulationis impletur, dum alteruter compromittentium arbitro non obtemperat. l. 1. & 2. & D. eod. l. 2. Intantum autem hæc pœna ex ſtipulatione debetur, vt ipſe arbiter ab ea liberare non poſſit. d. l. quid tamen. §. item arbiter. Nihil autem intereſt, vtrùm certa ſumma, veluti centum, promiſſa fuerit; an incerta, veluti quanti ea res eſt. D. eod. l. non autem. 28. niſi quòd vbi res vel ſumma eſt certa, dicitur propriè agi certi condictione. ſi verò incerta, petitur actione ex ſtipulatu. D. de reb. cred. l. ſi quis certum. & Inſt. de verb. obl. in pr. Huic actioni obſtat exceptio, ſiue quis dolo malo ſententiam arbitri obtinuerit. l. 3. & D. eod. l. ita demum. 31. & l. non diſtinguemus. 32. §. cùm quidam. ſiue quis ideo pœnam debeat, quòd non adfuerit, cùm adeſſe non potuerit. D. eod. l. quid tamen. 21. §. ſi quis. & D. de doli except. l. 4. §. ſi in arbitrum. ſiue pœna maior petatur, quam ſit principalis obligatio. d. l. 4. §. item quæritur. Cum hac doli exceptione concurrit actio ex ſtipulatu, ſi doli clauſula compromiſſo adiecta fuerit. d. l. 3. vel actio de dolo, ſi ea clauſula fuerit omiſſa. d. l. ita demum. Si quis obiiciat actionem de dolo eſſe ſubſidiariam, adeò vt etiam per exceptionem doli excludatur. D. de dolo. l. vlt. vnde non videntur hæc duo remedia poſſe concurrere: reſpondebo, reuera, & propriè loquendo, non concurrere; quia dantur ad diuerſa. excipit enim aliquis de dolo, ne pœnam promiſſam ſoluat: agit autem de dolo, vt conſequatur, quod præterea ſua intereſt non fuiſſe dolum adhibitum, nimirùm quia potuiſſet obtinere, quod non obtinuit, videlicet & arbiter pro ipſo iudicaret. Hæc dicta ſint de primo remedio. II. Datur actio incerti in id quod intereſt, quando non eſt pœna adiecta compromiſſo, ſed ſimpliciter partes promiſerunt ſe ſtaturas ſententiæ arbitri. D. h. t. l. diem. 27. §. vlt. III. Actio in factum, ſi partes, poſtquàm arbiter pronunciauit, eam pronunciationem aut ſubſcriptione, aut decem dierum ſilentio confirmauerint. l. 4. §. vlt. & l. ſeq. in pr. IV. Si iuſiurandum interuenerit ſiue partium & arbitri, ſiue tantùm arbitri, ſiue tantū litigantium; & hoc iuſiurandum per ſcripturam probetur. iure Codicis datur actio in factum, vel ex lege, vel vtilis in rem, prout facti qualitas requirit. d. l. 4. ſed hoc nouiſſimè à Iuſtiniano eſt emendatū. Nou. conſt. 82. cap. 11. V. Exceptio quaſi iudicati, id eſt exceptio ex ſentētia, ſi ſubſcriptione, aut ſilentio decem dierum pronunciatio arbitri cōfirmata ſit. d. l. 5. in pr. aliàs regulariter hæc exceptio non competit. D. eod. l. 2. Ex his ſatisfactum ſit tertiæ quæſtioni.

47 ¶ Quartò quæro, per quem contumax coërceatur. Hic vtimur regula illa iuris, Actor ſequitur forum rei. Quare ille eſt, iudex competens, cuius foro ſubiectus eſt, qui conuenitur eò quòd nōn paruit arbitro. d. l. 5. in pr. Hæc de quarto capite.

## Cap. V.

### *Quibus modis compromiſſum ſoluatur.*

48 ¶ Soluitur compromiſſum I. Per ſententiam arbitri. D. h. t. l. qualem. 19. in fi. II. Tempore, cùm dies compromiſſo adiecta eſt, intra quam iudicare oporteat. l. 1. & D. eod. l. non diſtinguemus. 32. §. ſumma. niſi dies proferatur. D. eod. l. quid tamen. 21. §. Papinianus. de qua diei prolatione ſuprà egi. III. Si pœna ſemel commiſſa ſit: niſi id actum in compromiſſo fuerit, vt pœna ſæpius, ſiue in ſingulas cauſas committatur. d. l. non diſtinguemus. §. 1. & l. ſi duo. 34. §. 1. IV. Pœnæ promiſſæ acceptilatione. d. l. non diſtinguemus. §. ſumma. etiamſi ab vna tantùm parte acceptò latum ſit. D. eod. l. Pomponius. 13. in pr. V. Pacto de re vel pœna non petēda. d. l. non diſtinguemus. §. ſumma. VI. Tranſactione. d. l. non diſtinguemus. §. item non eſt cogendus. VII. Morte. d. l. non diſtinguemus. §. ſumma. ſiue arbitri. D. eod. l. arbiter. 40. ſiue litigatoris, niſi aut in compromiſſo mentio facta ſit heredum, aut litigator poſt ſententiam ab arbitro pronunciatam vitâ functus ſit. D. eod. l. diem. 37. §. 1. d. l. non diſtinguemus. §. ſed ſi & heredis. & l. ſi compromiſſum. 47. in pr. Non eſt tamen ignorandum, mētionem heredis ex vna tantùm parte factam, nihil operari; quia nihilominùs alterutrius litigatoris morte compromiſſum extinguetur, perinde ac ſi de neutrius herede actum fuiſſet. D. eod. l. ſed & interpellatur. 49. §. vlt. VIII. Rei, de qua litigatur, interitu: niſi aliquid litigantium interſit, vt quia damnandus eſt aliquis propter moram reſtituendi, poſt quam moram res periit. d. l. non diſtinguemus. §. item non eſt cogendus. IX. Ceſſione bonorum ab alterutro litigante facta. D. eod. l. item ſi vnus. 17. in pr. X. Si furor ſuperuenerit arbitro: quandoquidem nec furioſus poteſt cogi vt ſententiam dicat, nec partes in furioſum conſentiant. XI. Si ob ſacerdotium. d. l. non diſtinguemus. §. ſacerdotio. aut aliam iuſtam cauſam arbiter excuſetur, aut in integrum reſtituatur. D. eod. l. licèt. 15. & l. cùm lege. 41. XII. Si diu partes emaneant, nec veniant ad arbitrum, ſed multò pòſt ad eum reuertantur. d. l. item ſi vnus. §. 1. cùm autem iure ſcripto non definiatur hoc tempus: ſi quæratur, an diu partes abfuerint, & ceſſauerint, néc ne: puto id arbitrio iudicis terminandum, arg. l. 1. §. vlt. D. de iure delib. XIII. Si partes ad alium arbitrum, vel ad iudicem ierint. D. h. t. l. ſed ſi in ſeruum. 9. §. vlt. l. vel alium. 10. l. litigatores. 11. in pr. & d. l. non diſtinguemus. §. ſumma. ſed ſi vnus aduerſarium ad iudicem traxerit, atque ita rem, de qua compromiſit, in iudicium deduxerit: arbitrium quidem ſeu compromiſſum ſolutum erit: ſed hic, cuius culpâ ſolutum eſt, pœnam promiſſam debebit. D. eod. l. ſi quis rem. 20.

49 ¶ His modis compromiſſum ſoluitur, & arbiter non cogitur ſententiam dicere. quin potiùs interpellatur ne dicat. d. l. ſed & interpellatur. in pr.

50 ¶ Legationis autem munere ſuperueniente, tantùm ſuſpenditur officium arbitri, ne progrediatur, vel ſententiam dicat, quamdiu alteruter litigator legatione fungitur. d. l. non diſtinguemus. §. item ſi qui Romæ. Idem eſt, ſi alter ex litigantibus furere cœpit: quia ſententia furioſo dici non poteſt, niſi præſente curatore. D. h. t. l. diem. 27. §. coram. l. ſi compromiſſum. 47. & ll. ſeqq. & D. de re iudic. l. furioſo. 9.

## Cap. VI.

### *De collatione arbitri & iudicis.*

51 ¶ Multis modis arbiter & iudex partim conueniunt, partim differunt. Prima collatio partim ad nomen. Hic ſpectatur ſimilitudo, ſi vocabula accipiantur latius: interdum enim iudex accipitur pro arbitro, vt in l. pen. §. pen. D. h. t. interdum arbiter pro iudice, vt in l. 6. C. de reb. cred. & l. 1. C. de ſent. ex peric. recit. & alijs locis.

Digitized by Google

cis. ſed eſt diſcrimen, ſi propriè loqui velimus. nam propriè loquendo, iudex & arbiter diſtinguuntur. d. l. penult. §. vltim. & D. eod. l. non diſtinguemus. 32. §. 1. cum ſim.

52 ¶ Secunda collatio pertinet generaliter ad naturam iudicij, vel arbitrij. nam compromiſſum dicitur imitari iudicium. infr. de iudic. l. rem non nouam. 14. in princ. & redigi ad ſimilitudinem iudiciorum. D. hoc tit. l. 1.

53 ¶ Tertia collatio pertinet ad perſonas iudicantes. regulariter enim, qui poteſt eſſe iudex, poteſt etiam eſſe arbiter: vt filiusfamiliâs etiam de re patris poteſt eſſe iudex. D. de iudic. l. cùm prætor. 12. §. vlt. l. filiusfamiliâs. 15. in pr. & l. in priuatis. 77. vel arbiter. D. h. t. l. 5. & 6. Item qui non poteſt eſſe iudex, non poteſt eſſe arbiter: vt plerumque feminæ vetantur officio iudicis fungi. D. de iudic. l. cùm prætor. 12. §. non autem. & D. de diu. reg. iur. l. 2. nec non arbitrium recipere. D. h. t. l. 6. Quòd ſi ex conſuetudine aut iure municipali habeant iuriſdictionem ordinariam, vt regina Angliæ, poterunt etiam arbitrium recipere. extra eod. tit. c. 4. Item impubes furioſus, ſurdus, mutus, ſicut non poſſunt eſſe iudices. d. l. cùm prætor. §. non autem. ita etiam non poſſunt eſſe arbitri. D. h. t. l. ſed ſi in ſeruum. 9. §. 1. Ei, quod de furioſo diximus, non obſtat l. cùm furioſus. 39. D. de iudic. vt docui Cent. 3. quæſt. 28. Sic ſeruus non poteſt eſſe iudex. d. l. cùm prætor. §. non autem. nec arbiter. D. h. t. l. Pedius. 7.

54 ¶ Hoc loco notandæ ſunt quædam exceptiones conſtituentes differentiam inter iudices & arbitros. nam I. Qui peruenit ad plenam pubertatem, id eſt maior octodecim annis, licèt ſit minor viginti, tamen poteſt eſſe iudex. D. de re iudic. l. quidam. 57. ſed nequit eſſe arbiter. D. h. t. l. cùm lege. 41. II. Infamis poteſt eſſe arbiter. d. l. Pedius. in pr. non iudex. d. l. cùm prætor. §. non autem. & iij. quæſt. 7. can. infames. III. Nulla ratio eſt, quæ impediat filiumfamiliâs fieri arbitrum in cauſa patris: ſibi enim debet imputare aduerſarius, qui in eum compromiſit. quamuis autem poſſit eſſe iudex in cauſa patris, inſpecta ſcilicèt ratione iuris, qua iudicandi munus publicum eſt, & in cauſis publicis filiusfamiliâs habetur pro patrefamiliâs, tamen meritò ſuſpectus erit aduerſario patris ſui: ideóque debet ab eo iudicio abſtinere, vt poſt Cuiacium docui Cent. 1. quæſt. 57.

55 ¶ Quarta collatio pertinet ad numerum iudicum, vel arbitrorum. ſicut enim poſſunt eſſe plures iudices, ita vt non debeant alij ſine alijs iudicare. D. de re iudic. l. tunc autem. 37. & l. duo. 39. ita etiam ſimiliter poſſunt eſſe plures arbitri. D. h. t. l. item ſi vnus. 17. §. vlt. & l. ſeq. Item ex diuerſis ſententiis ſiue iudicum ſiue arbitrorum, ſtatur ſententiæ maioris partis, vel ei, quæ in minorem ſummam condemnat. D. de re iud. l. inter pares. 38. §. 1. & l. ſeq. & D. h. t. l. diem 27. §. plures. Quòd ſi omnino pares ſint ſententiæ diſſonæ, adeò vt dici non poſſit ſtandum ſententiæ maioris partis, tunc diſcrimen eſt inter iudices & arbitros. Nam ſi ſint iudices ordinarij, fauorabilior ſententia obtinet, vt pro libertate, vel pro reo. d. l. inter pares. in pr. Cur autem hoc caſu ſententia pro reo obtineat, quærit Ariſtoteles ſect. 29. probl. 13. Si verò ſint iudices delegati, vtraque ſententia pendet ab arbitrio delegantis, vt ſcilicèt ea valeat, quam hic confirmauerit. D. eod. l. duo iudices. 28. Denique ſi ſint arbitri compromiſſarij, neutra ſententia valet. d. l. item ſi vnus. §. ſi in duos. & §. ſeq. Hæc diſtinctio pulchrè traditur in c. vlt. extrà de re. iudic.

56 ¶ Quinta collatio ſpectat ad litigantes. nam qui non poſſunt litigare coram iudice, ſimiliter non poſſunt compromittere. vt femina pro alio interueniens repellitur à litigando coram iudice. D. ad Velleian. l. 2. §. vlt. & à compromittendo. D. h. t. l. non diſtinguemus. 32. §. ſi mulier. Similiter pupillus ſine tutore nec poteſt ſtare coram iudice. j. qui legit. perſ. ſtandi in iud. l. 1. nec poteſt compromittere. D. h. t. l. ſi pupillus. 35. E contrario qui poſſunt ſtare coram iudice, vt procuratores. Inſt. de his per qu. ag. poſſ. in pr. admittuntur etiam coram arbitro. d. l. non diſtinguemus. §. ſi domini. Sed hîc eſt differentia, cùm dubitatur de mandato: quoniam in iudicio exigitur cautio de rato. s. de procur. l. 1. à procuratore autem, qui compromiſit, hoc non requiritur, quia ſufficit, niſi dominus ratum habeat, committi ſtipulationem pœnalem. d. l. non diſtinguemus. §. pen.

57 ¶ Sexta collatio reſpicit ad eas res, de quibus contenditur. Hîc plura notanda occurrunt. I. Sicut alia ſunt iudicia generalia, vt pro ſocio, negotiorum geſtorum, tutelæ; alia ſpecialia, vt mandati, depoſiti. D. pro ſoc. l. pro ſocio. 38. in pr. ita etiam cõpromiſſa vel ſunt generalia, vel ſpecialia. D. h. t. l. Põpo. 13. §. 1. l. qualẽ. 19. §. 1. l. quod tamen. 21. in prin. & §. plenum. l. de rebus. 43. II. Compromiſſum, quamuis generale ac plenum factum ſit, tamen non pertinet ad controuerſias futuras, ſed ad eas, quæ erant ipſius compromiſſi tempore. d. l. de rebus. quemadmodum & libellus in iudicio propoſitus, quamtumuis generalis, non poteſt dici ea continere, quæ poſt iudicium acceptum deberi incipiunt. D. de iudic. l. non poteſt. 23. III. Cùm iudicium generale eſt, ſic accipitur, vt nihil excluſum eſſe intelligatur, niſi quòd nominatim exceptum ſit. D. de iudic. l. ſolemus. 61. Plenum autem & generale compromiſſum coanguſtatur ad ea, de quibus actum eſt. d. l. quid tamen. §. plenum. & d. l. de rebus. IV. De quibuſdam rebus in iudicio contendi poteſt, de quibus non licet in arbitrum compromittere, vt de criminibus, & de liberali cauſa, ſicut expoſui s. §. 12. V. Sicut aliquis non poteſt eſſe iudex in re ſua. j. ne quis in re ſua iud. ita nec poteſt eſſe arbiter. D. h. t. l. pen. VI. In eo partim eſt ſimilitudo, partim diſcrimen, quòd filiusfamiliâs poteſt eſſe iudex in cauſa patris. D. de iud. l. in priuatis. & l. ſeq. & ſimiliter poteſt eſſe arbiter. D. h. t. l. 6. Verùm ita poteſt eſſe arbiter, vt nulla ratio ſuadeat eum abſtinere à ſententia dicenda: propterea quòd vtraque pars in eum conſenſit: ſic autem poteſt eſſe iudex, vt tamen à iudicando abſtinere debeat, vt s. notaui.

58 ¶ Septima collatio pertinet ad conſtituendum iudicem, vel arbitrum. Arbiter conſtituitur ſuo & partium conſenſu, vt docui s. §. 14. Iudex autem conſtituitur auctoritate publica, vt à principe. D. de lege Iul. amb. l. 1. in pr. vel à delegante. D. de iudic. l. cùm prætor. 12. §. 1. vnde nemo cogitur arbitrium ſuſcipere. D. h. t. l. 3. §. 1. Cogitur tamen fieri iudex, niſi habeat iuſtam excuſationem: quoniam hoc eſt munus publicum. D. de iudic. l. quippe. 78. & D. de vacat. & excuſ. mun. l. pen. §. ſi autem. Item iudicium redditur in inuitum. D. de verb. obl. l. inter. 83. §. 1.

59 Octaua collatio ſpectat ad effectũ eorum, quæ apud iudicem, vel arbitrum fiunt. I. Sicut conuentio iudicialis interrumpit præſcriptionem, ita etiam conuentio coram arbitro compromiſſario. l. pen. §. licèt. II. Sicut eo, quod in vno iudicio actum eſt, vti poſſumus in alio iudicio: ita etiam eo, quod eſt actum apud arbitrum. d. l. pen. §. vlt.

60 ¶ Nona collatio eſt de officio vel auctoritate iudicis, vel arbitri, & de vi ſentẽtiæ ab eis pronunciatæ. I. Vterque præ

Tit. 111. que præſtat iuſiurandum iudiciale, propoſitis ſacroſanctis euangelijs. ℑ. de iudic. l. rem non nouam. 14. in pr. II. Vterque cogitur ſententiam dicere, niſi iuſtam habeat excuſationem, tam iudex. D. de iudic. l. de qua re. 74. in pr. & D. de vac. & excuſ. mun. d. l. pen. §. pen. quàm arbiter. D. h. t. l. 3. §. 1. & l. licèt. 15. III. Iudex debet iudicare in loco publico. ℑ. de ſent. & interloc. omnium iud. l. 6. arbiter autem quocumque loco, dummodò honeſto, nec remoto. D. h. t. l. quid tamen. 21. §. ſi arbiter iuſſit. & §. ſeq. IV. Iudex ſententiam fert, vel partibus præſentibus, vel alterutra per contumaciam abſente. ℑ. de iudic. l. properandum. 13. & D. eod. l. & poſt. 73. in pr. arbiter autem non poteſt ſententiam dicere, niſi vtraque parte præſente: ſed abſens incidit in pœnam; quia per eum ſtetit, quominùs ſententia diceretur ab arbitro. D. h. t. l. diem. 27. §. ſi quis litigatorum. V. Olim prætor iudici præſcribebat certam formulam, vt explicabitur ℑ. de formul. non tamen arbitro. D. h. t. l. qualem. 19. in pr. VI. Vterque debet certam ſententiam dicere, tam iudex. Inſt. de action. §. curatore. quàm arbiter. D. h. t. d. l. quid tamen. 21. §. Pomponius. VII. Iudex debet ex ſcripto ſententiam recitare. tot. tit. ℑ. de ſent. ex peric. recit. quod de arbitro compromiſſario cautum non reperitur. nam in l. 1. illius tit. arbiter non accipitur pro arbitro compromiſſario, ſed eſt verè iudex. VIII. Vterque poteſt diem ſolutionis ſtatuere ei, quem condemnat, id eſt, tam iudex (dummodò tempus legitimum non minuat. D. de re iudic. l. 2. & l. 4. §. ſi quis. quod tempus eſt quatuor menſium. ℑ. de vſur. rei iudic. l. 2.) quàm arbiter. d. l. quid tamen. §. ſolutioni. IX. Vterque poteſt ſuam interlocutionem mutare, neuter ſententiam defiſitiuam, id eſt, ſiue ſit iudex. D. de re iudic. l. quod iuſſit. 14. l. iudex. 55. l. cùm quærebatur. 62. & extra de appellat. c. cùm ceſſante. 40. ſiue arbiter. d. l. qualem. §. vlt. & l. ſeq. X. Sicut non eſt neceſſe parere iudici, qui excedit ſuam iuriſdictionem. D. de iuriſdict. l. vlt. ita non eſt neceſſe parêre arbitro excedenti fines compromiſſi. D. h. h. t. l. Pedius. 7. §. 1. d. l. quid tamen. §. ſi arbiter. & l. Labeo. 25. in pr. XI. Ex ſententia iudicis datur actio iudicati, non ex ſententia arbitri. l. 1. XII. Ex ſententia iudicis datur exceptio rei iudicatæ. to. tit. de except. rei iudic. non ex ſententia arbitri. D. h. t. l. 2. XIII. Sententia arbitri, licèt ex cauſa famoſa, non infamat, vt ſententia iudicis. D. de his qui not. infam. l. quid ergo. 13. §. ex compromiſſo. XIV. Licet appellare à ſententia iudicis. D. de appell. l. 1. & paſſim. & à ſententia arbitri non compromiſſarij. ℑ. de iudic. l. vlt. & D. qui ſatiſd. cog. l. arbitro. 9. non à ſententia arbitri ex compromiſſo ſumpti. h. t. l. 1. & D. eod. l. non diſtinguemus. 32. §. cum quidam.

61 ¶ Decima collatio eſt de ſolutione iudicij, vel compromiſſi. I. Per ſententiam definit eſſe non minùs, iudex. D. de re iudic. l. iudex. 55. quàm arbiter. D. h. t. l. qualem. 19. §. vlt. II. Adueniente die, qua ab initio iudicium vel arbitrium fuit circumſcriptum, niſi prorogetur, tam iudicium finitur. D. de iudic. l. 2. §. ſi & iudex. quam compromiſſum, vt expoſui ſ. §. 48. memb. 2. III. Mortuo iudice alius in eius locum ſubrogatur. D. de iudic. l. mortuo. 70. ſed morte arbitri omnino extinguitur compromiſſum. D. h. t. l. arbiter. 40. IV. Morte eius qui litigat coram iudice lis transfertur in heredem. D. de iudic. l. is qui Romæ. 34. ſed morte litigantis coram arbitro compromiſſum finitur, nec pertinet ad heredem, niſi ita in compromiſſo conuenerit, vt docui d. §. 48. memb. 7. V. Rei contentioſæ interitu, niſi dolus aut culpa rei conuenti interuenerit, & aliquid actoris interſit, non manet iudicium, nec in rem. D. de rei vindic. l. item ſi verberatum. 15. & l. ſeq. nec in perſonam. D. depoſ. l. ſi plures. 14. §. 1. & D. de lega. 1. l. cùm res. 47. §. vlt. nec arbitrium. d. l. non diſtinguemus. §. item non eſt cogendus. VI. Ceſſione bonorum à litigante facta finitur compromiſſum. D. h. t. l. item ſi vnus. 17. in pr. Iudicium autem hoc modo finiri non videtur, cùm nihilominùs reus ſit cōdemnandus, in quantum facere poteſt. iurib. vulgatis. VII. Vt ſoluitur iudicium voluntate eius, qui iudicem dedit. D. de iudic. l. iudicium ſoluitur. 56. ita ſoluitur compromiſſum voluntate compromittentium. D. h. t. l. ſed in ſeruum. 9. §. vlt. cum duab. ll. ſeqq. VIII. Furore ſupetueniente manet iudex. D. de iudic. l. iudex. 46. non tamen puto manere arbitrum, cùm nec poſſit cogi ſententiam dicere, nec partes in furioſum conſentiant. IX. Sacerdotio obueniente ſicut liberatur arbiter. d. l. non diſtinguemus. §. ſacerdotio. ita etiam puto liberari iudicem ab onere iudicandi. arg. l. conſulta. 23. ℑ. de teſtam. X. Sicut excuſatur iudex, qui non poteſt litigantibus dare operam. D. de iudic. l. ſi longius. 18. in pr. ita etiam arbiter. D. h. t. l. licèt. 15. XI. Minor vigintiquinque annis poteſt reſtitui aduerſus iudicium, vel arbitrium temerè ſuſceptum. D. h. t. l. cùm lege. 41.

62 ¶ Vndecima collatio eſt de ſuſpendendo iudicio, vel arbitrio. I. Furioſo ſententia dici non poteſt, nec à iudice, nec ab arbitro. D. h. t. l. ſi compromiſſum. 47. in fi. cum duab. ll. ſeqq. & D. de re iudic. l. furioſo. 9. II. Qui in legatione eſt, regulariter neque coram arbitro litigare cogitur, neque coram iudice, quamdiu eſt in legatione. d. l. non diſtinguemus. §. item ſi qui Romæ. Hæc de collatione iudicij & arbitrij notaſſe ſufficiat.

---

## TITVLVS LVI. Tit. 112.

### *De ſatiſdando.*

1 Expoſitis iudiciis principalibus, & iuriſdictionibus, & arbitrijs compromiſſarijs, transgrediendum videtur ad quartum & vltimum iudiciorum genus, id eſt, ad iudicia propriè dicta quæ agitabantur coram iudicibus pedaneis. Priùs tamen, quam id fiat, dantur adhuc tres tituli non ſine artificio. nam iudicia, quæ hactenus expoſuimus, ſunt quodammodo præparatoria ſequentium iudiciorum. in primis enim neceſſe erat adire principem, aut ius dicentem, qui vel extra ordinem cognoſcebat, & cauſam breuiter terminabat, vel iudicem dabat. ſæpe etiam iudiciorum moleſtiam vitabant, compromittentes in arbitros. quòd ſi neque à principe, neque à magiſtratu, neque ab arbitro res compoſita fuerat: tunc iudicium ordinarium procedebat coram iudice pedaneo. quapropter hæc omnia, quæ de iudiciis principis, vel magiſtratuum, vel arbitrorum tractantur à Iuſtiniano, vocantur τὰ πρῶτα. hoc enim tit. primam Digeſtorum partem inſcripſit. Ergo præparatoriis iudiciorum ſeu τοῖς πρώτοις huc vſque expoſitis, alia quædam ſunt adiicienda, quorum primum eſt ſatiſdatio, vt tractatus de iudiciis propriè dictis ſequenti Codicis libro, quemadmodum in ſecunda Pandectarum parte inchoetur.

2 ¶ Porrò cùm ſatiſdatio ſit ſpecies cautionis, initio de cautione dicendum, vt progrediamur ab vniuerſalibus ad particularia, quam methodum Vlpianus probat in l. 1. D. de reb. cred. Primo igitur loco dicam de cautione: poſteà de ſatiſdatione: deinceps de ſingulis cautionum ſeu ſatiſdationum generibus, quæ ad hunc titulum pertinent, vt de rato, de re defendenda, iudicio ſiſti, iudicatum ſolui, & ceteris.



Digitized by Google

## Cap. I.

### *De cautione.*

3 ¶ Primò quæro, quid ſit cautio. Cautio (quam Græci ἀσφάλειαν vocant. ff. de verb. ſignif. l. 3.) eſt actus, per quem res in tuto collocatur. D.h.t.l.1.& de ſtipul.prætor.l.1.§. & ſciendum.& rat. rem hab. l. quò enim. 12. in princip.

4 ¶ Secundò quæro, quotuplex ſit cautio, ſeu quot ſint cautionum genera. Cautionis diuiſiones multas reperio: quas vt ordine proponam, partim refero ad quatuor cauſarum genera, partim ad accidentia.

5 ¶ In primis, quod ad cauſam materialem attinet, duplex materia cautionis conſiderari poteſt: aliud enim eſt, de quo cauetur: aliud verò, quo cauetur. Materia, de qua cauetur, eſt propemodum infinita: nam de quacumque re caueri poteſt: veluti de ædibus; quorum nomine cauetur aut damni infecti, aut ex operis noui nunciatione: item de quacumque re vendita, cuius nomine cauetur de euictione: præterea de hereditate ſubſtituto reſtituenda, de legatis præſtandis, vel reſtituendis: item de re, cuius alienus eſt vſusfructus, eo finito reſtituenda: ac denique de alijs rebus innumerabilibus. Ex eo autem, quod cauetur, ſumitur hæc diuiſio, quòd omnis cautio vel continet rei reſtitutionem, vt ex operis noui nunciatione: vel incertam quantitatem, id eſt, quanti ea res eſt, vt cautio de rato. D. de ſtipul. prætor. l. 2. vel loco eius quod intereſt, certam ſummam ſeu pœnam. D.eod.l.vlt.

6 ¶ A cauſa efficienti ſumitur duplex diuiſio. I. Aut eſt cautio voluntaria, quæ ex conuentione & conſenſu partium proficiſcitur: aut neceſſaria, quæ neceſſariò etiam ab inuitis præſtatur, lege, magiſtratu, vel iudice iubente. vt rem pupilli ſaluam fore, de re vſufructu finito reſtituenda, & plures aliæ. D. qui ſatiſd. cog. l. ſi fideiuſſor.7.§.1.& l.de die.8.§.tutor. II. Alia eſt cautio conuentionalis, quæ ſponte & ex libero partium conſenſu interponitur: alia prætoria, quæ fit iuſſu prætoris, vt damni infecti: alia iudicialis, quæ præſtatur iuſſu iudicis, vt de perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt: alia communis, quam prætor & iudex interponi iubent, vt cautio de rato. D. de verb.obl.l. 5.in princ. & Inſt.de diuis.ſtipul.to.tit.

7 ¶ A forma ſumitur hæc diuiſio: Aut eſt vna cautio, quæ vocatur repromiſſio, id eſt ſimplex promiſſio, nullo alio quàm ſtipulationis vinculo confirmata: aut eſt iuratoria cautio, quæ adhibito iureiurando ſtabilitur: aut ſatiſdatio, quæ etiam idonea cautio nominatur, & fit datis fideiuſſoribus, vel pignoribus. ff. de verb. ſignif.l.3.Inſt.h.t.§. ſed hodie.& D.pecun.conſt.l. promiſſor. 21. §. vlt. & mand. l. ſi mandatu. 59.§.vlt.& de collat. bon.l. 1.§. iubet.& quod legat. l. 2. §. ſi legatarius. & de ſtipul.præt.l.1.§.ſtipulationibus.

8 ¶ A fine ſumitur hæc diuiſio: quòd omnis cautio vel eſt iudicialis, quæ propter iudicium interponitur, vt id ratum ſit, veluti iudicatum ſolui: vel eſt cautionalis, id eſt, cautio propriè & anguſtè accepta, quæ ſcilicèt inſtar actionis obtinet, & nouæ actionis introducendæ causâ interponitur, vt tutelæ, & de legatis præſtandis: vel eſt communis, quæ & propter iudicium interponitur, & inſtar actionis habet, vt iudicio ſiſti. D. de ſtipul.præt.l.1.§.1.& ſeqq.

9 ¶ Tandem ab accidente ſumitur hæc diuiſio: quòd cautio præſtatur vel in iudicio, vel extra iudicium. Inſt. h.t.§.ſi verò aliquis. Hactenus diuiſiones cautionum.

10 ¶ Tertiò quæro, quomodo cauendum ſit. Conuentionalis cautio talis interponitur, qualis partibus placuerit: id enim totum pendet ex earum conuentione & conſenſu. In cautionibus autem prætoriis ſeruatur hæc diſtinctio, vt alij ſatiſdent, alij iuratò caueant, alij repromittant. Satiſdant ferè omnes regulariter. D. qui ſatiſd.cog.l. filiusfamilias.14. & de ſtipul. præt. l.1. quo modo autem ſatiſdare oporteat, ſeq. cap. docebo. ſed quibuſdam ſpecialiter conceſſum eſt, vt iurent, aut repromittant.

11 ¶ Iurant, I. Qui res immobiles poſſident. D. qui ſatiſd. cog.l.pen.& ff.de princ.agent.in reb.l. vlt. II. Viri illuſtres.ff.de dignit.l.pen. III.Memoriales.ff. de prox. ſacr.ſcrin.l. in ſacris.12. IV. Qui fideiuſſores inuenire nequeunt. No.112.cap.2.

12 ¶ Repromittunt autem I. Reſpublicæ. D. vt legat. nom. cau.l.6. §.1. II. Clerici quibuſdam caſibus. C. de epiſcop.& cler.l. cùm clericis. 25.§.1.l. omnes. 33.§. in hac autem. Hæc diſtinctio ſumitur ex diuerſa qualitate rei conuenti. D. de ripa mun.l.vn.§.is autem. & Inſt.h. tit.§.ſed hodie.

13 ¶ Quartò quæro, ſi obſcurus vel ambiguus ſit cautionis ſermo, quænam interpretatio vel vnde ſit accipienda. In cautione conuentionali, ſi nec appareat quid actum ſit, nec quid in regione frequentetur, interpretatio ſumitur contra ſtipulantem. D. de diu.reg.l. ſemper in ſtipulationibus. 34. Cautionum verò prætoriarum interpretatio ad ipſum prætorem pertinet. D. de ſtipul.præt.l.in prætoriis.9.

14 ¶ Quintò quæro, quis ſit finis & effectus cautionis, vt is, cui cauetur, ſecurus ſit: hoc enim omnibus cautionibus agitur, vt is, qui ſtipulatur, cautior & ſecurior ſit. D.qui ſatiſd.cog.l.1. & de prætor.ſtipul.l. 1.§. & ſciendum. & rat.rem hab.l.quo enim. 12. in pr. Hæc de cautione generaliter dicta ſufficiant. Conſequenter de ſatiſdatione dicendum eſt.

## Cap. II.

### *De ſatiſdatione.*

15 ¶ Primò quæro, quot modis accipiatur ſatiſdatio. Accipitur quatuor modis. I. Anguſtè pro ea cautione, quæ fit datis fideiuſſoribus. D.qui ſatiſd.cog.l.1. II. Latè, vt complectatur tam pignora, quàm fideiuſſores. D. de pec. conſtit.l. promiſſor.21.§.vlt. & de collat.bon.l.1.§. iubet. III. Latiùs, vt complectatur omnem cautionem, atque adeò etiam nudam repromiſſionem. D. de hered.vel act.vend.l.2.in pr.& de verb. ſignif.l.ſatiſdationis.61. IV. Latiſſimè pro quacumque ſatisfactione. D. pro her. l.2. in pr.& de ſolut.l.ſolutam.49.in fi.

16 ¶ Secundò quæro, vnde dicatur ſatiſdatio. Etymologiam declarat Gaius in l.1. D.qui ſatiſd.cog.exemplo ſatisfactionis. ſicut enim ſatisfacere dicimur ei, cuius deſiderium implemus: ita ſatiſdare dicimur ei, cui ita cauemus, vt eum ſecurum faciamus. Addit Gaius, *datis fideiuſſoribus*: quia loquitur de ſatiſdatione prætoria, quam mox docebo requirere fideiuſſores, nec admittere pignora. dum autem ita aduerſario noſtro cauemus, is ſibi à nobis hac ratione cauet: quod Gaius ibidem ſignificauit illis verbis, *ita cauit*, id eſt, cautionem ſeu ſatis accepit.

17 ¶ Tertiò quæro, quomodo ſatiſdandum ſit. Vbi prætor iubet ſatiſdari, dandi ſunt fideiuſſores. D. de ſtipul. præt.l. prætoriæ.7. Excipitur I. Cautio collationis, credo, quia prætor non ſatiſdationis, ſed cautionis mentionem fecit, iubens rectè caueri: vnde tam pignoribus, quàm fideiuſſoribus rectè cauetur. D. de collat. bon.l. 1.§. iubet. & §. quamuis. II. Niſi aduerſarius ſit contentus pignoribus, vel alia cautione. D.quod legat. l.2.§.ſi legatarius. & de verb.ſignif. l. ſatiſdationis.61. Quòd ſi ſatiſdatio conuentionalis ſit, quia promiſit aliquis ſe ſatiſdaturum: tunc dari poſſunt fideiuſſores,

vel

Digitized by Google

Tit.112. vel pignora. D. de pecun. conſt.l.promiſſor.21.§.vlt.

18 ¶ Porrò in fideiuſſore tria requiruntur. I. Vt ſit perſona, quæ poſſit fideiubere.quædam enim perſonæ fideiubere prohibentur, vt mulier, miles, minor, niſi in rem ſuam fideiubeant. D. qui ſatiſd. cog. l. de dic. 8. §. 1. Item ſeruus d.l.de die.§.ſi ſeruus. II. Vt ſit locuples. D. eod.l.2.in pr. pro rei ſcilicèt petitæ qualitate. D. in ius voc.vt eant.l.1. niſi quis fideiuſſorem accipiat à neceſſaria perſona, vt à patre, aut liberis, aut patrono, patronáue, aut à parente ſeu liberis patroni vel patronæ, à quibus qualemcũque fideiuſſorem accipere iubetur, &, niſi accipiat, quinquaginta aureis multatur.d.l.2.§.prætor ait.& §§.ſeqq.& D.in ius voc.vt eant.l.1.2.& 3. III. Vt facilè poſſit cõueniri. D. qui ſatiſd.cog.l.2.in pr.veluti ne poſſit reuocare ad aliud forũ.D.eod.l.ſi fideiuſſor.7.in pr. & D. ſi quis in ius voc. non ier. l.1. Quòd ſi dubitetur, an oblati fideiuſſores ſint idonei, néc ne: arbiter à iudice ad eos probandos conſtituitur: à cuius ſententia poterit appellari. D. qui ſatiſd.cog.l. arbitro. 9. alioqui, niſi appelletur, eius ſententiæ ſtandum erit. D.eod. l. ſi ab arbitro. 10.in pr. Si quis autem maluerit accipere fideiuſſores ab arbitro reprobatos, quàm alios ab arbitro probatos: quia ſuâ voluntate accepit fideiuſſores, cogitur iis eſſe contentus.d.l.ſi ab arbitro. §. primo.

19 ¶ Quartò quæro, quibus caſibus iterum ſatiſdetur. I. Iterum ſatiſdatur, ſi viriosè ſatiſdatum fuerit. D.eod.l. quoties. 6. veluti ſi is fideiuſſit, qui fideiubere non potuit, exempli gratiâ ſeruus.d.l.de die.§. ſi ſeruus.aut ſi is ſtipulatus ſit, qui caruit mandato. D. iudic.ſolui.l. 3. §. ſed & ſi. II. Si deſiit eſſe cautum. D. de ſtipul.præt.l.4. veluti ſi fideiuſſor reſtitutus ſit in integrum ex edicto de minoribus.d.l. de die.§. ſi ſeruus. aut ſi fideiuſſor ſtipulatori heres extiterit, vel contrà fideiuſſori ſtipulator.d.l.de die.§.ſi fideiuſſor.

20 ¶ Quintò quæro, vbi ſatiſdare oportet. Ibi ſatiſdare aliquis debet, vbi conuenitur: poteſt tamen Romà in municipium.d.l.de die. §. pen. vel, ſi in prouincia conueniatur, in aliam eiuſdem prouinciæ ciuitatem reuocare, vt ibi ſatiſdet. D. eod.l.ſi fideiuſſor.7.§.1. Hoc ius reuocandi limitatur, vt ita demum obtineat, I. ſi ſatiſdatio ſit neceſſaria, non voluntaria. d.l.ſi fideiuſſor.§.1. & d.l.de die.§.tutor. II. Dummodò is, qui reuocare vult, de calumnia iuret, id eſt, ſe non poſſe ſatiſdare, vbi petitur; & poſſe eò loci ſatiſdare, quò reuocat. Quamquàm hoc iuſiurandum calumniæ quibuſdam perſonis remittitur, vt parẽtibus, & patronis.d.l.8.§.pen. III. Niſi antea, cùm eo loco eſſet in quem reuocat, recuſauit ibi cauere.d.l. de die. §. vlt. Superfluum videtur admonere, ſi de certo loco conuenerit, ibi eſſe cauendum, vbi partes ipſæ caueri voluerint.

21 ¶ Hæc de ſatiſdationibus in genere dicta ſufficiant. nam reliqua peti poſſunt ex iis, quæ ſuprà de cautionibus in vniuerſum tractaui. Deinceps igitur videndum eſt ſpecialiter de iis cautionibus, vel ſatiſdationibus, quæ ad noſtrum titulum pertinent; & vel à iudice, vel ab aduocatis, vel à principalibus litigatoribus, vel ab eorum procuratoribus ſiue defenſoribus præſtantur.

## Cap. III.

### *De cautionibus, quæ à iudice præſtantur.*

22 ¶ Iudex I. Iurat ſe iuſtitiam adminiſtraturum, & ex animi ſui ſententia iudicaturum ſecundùm iura & leges, propoſitis ſacroſanctis euangelijs, quæ vſque ad finem litis in iudicio manere debent. J. de iudic. l. rem non nouam.14.in pr.& No.8.in fi. Hoc iuramento cauetur tam actori, quàm reo. II. Interdum reo cauet, præſertim in cauſis criminalibus, data ſecuritate, quam vulgò ſaluum conductum appellant: de qua cautione duo ſunt potiſſimùm notanda. Vnum eſt iudicem cauere aduerſus violentiam facti, vel iuris. alterum, ea cautione concedi non ſolùm liberum acceſſum, ſed etiam diſceſſum. Vide Bart.in l.vtimur.D.de ſepul.viol. & in l.1.D.ad leg.Iul.maieſt. & in l. vlt. J. de dignit.& Mynſ. Cent.1. Obſeru.72.

## Cap. IV.

### *De cautione ab aduocatis præſtanda.*

23 ¶ Aduocatus tria iureiurando, quod poſt litem conteſtatam præſtat, confirmare debet. I. Se tueri cauſam, quam iuſtam putat. II. Se eam legitimè ac omni diligentia & fide defenſurum. III. Se eam deſerturum, ſi in progreſſu litis animaduerterit eſſe iniuſtam. J. de iudic. l. rem non nouam. 14.§. patroni. Ex his tribus primum pertinet ad tit. J. de iureiur. propt. calumni. ſecundum cauet clienti: tertium aduerſario.

## Cap. V.

### *De cautionibus ab eo præſtandis, qui ſuo nomine agit.*

24 ¶ Qui ſuo nomine agit, olim non cauebat.Inſt.h.t.in pr.& §.1. Hodie debet cauere: & I. Tam reo, quàm executori permittit ſe litem conteſtaturum intra duos menſes; & ſi id non fecerit, omne damnum aduerſario reſtituturum in duplum: ſic tamen, ne hæc cautio excedat dimidiatam auri libram, id eſt, ſummam triginta ſex aureorum. No. 96. cap.1. II. Qui ex reſcripto principis reum vocat extra territorium, id eſt, ex prouincia in vrbem, vel in aliam prouinciam, datis fideiuſſoribus cauet, niſi litem exequetur vſque ad ſententiam, aut ſi litem exequens ſuccumbet, ſe daturum certam pœnam, quam ſcilicèt iudex definierit. Nou.53. cap.2. III. Cauet, ſi poteſt, datis fideiuſſoribus: ſin minùs, iuratò, ſe permanſurum in iudicio vſque ad terminum litis, id eſt, vſque ad ſententiam definitiuam, &, ni vicerit, ſedecimam partem litis aduerſario præſtaturum. Nou.112. cap.2. Hæc cautio eſt ſecundæ ſimilis: ſed eo præcipuè differt, quòd illa tunc præſtatur, cùm reus extra territorium in ius vocatur: hæc autem, cùm vocatur ad ſuum iudicem. Porrò hîc excipiuntur argentarij, qui hoc nomine non ſatiſdant, ſed repromittunt.edicto 7. Item excipiuntur lites communi partium conſenſu motæ, in quibus non cauetur de decima parte litis. d. Nou.112. cap.2. in fi. Hæc cautio de decima parte litis eſt antiqua: &, cùm in deſuetudinem abiiſſet. Inſt. de pœna tem.lit. verſic.hæc autem. nouiſſimè in vſum à Iuſtiniano reuocata eſt.d.No.112. cap. 2. ſed ita vt hodie ſit ſatiſdatio, vel iuratoria cautio, cùm olim eſſet repromiſſio. IV. Interdum cauet de rato; quia ſcilicèt in rem alienam, quamuis ſuo nomine agit: vt cùm procurator agit ex ſuo iureiurando. D.de procur.l.non ſolùm.39.§.1.verſic.ſed interim.

## Cap. VI.

### *De cautionibus à procuratore actoris præſtandis.*

25 ¶ Procurator actoris I. Cauet de rato, ſi de mandato dubitetur. h.t.l. vnic. in pr. II. Cauet de actore defendendo, ſi reconueniatur.d.l.vn.verſic.ſin autem. De his cautionibus egi ſuprà ſub tit.de procurat.cap.2.

## Cap. VII.

### *De cautione iudicio ſiſti à reo præſtanda.*

26 ¶ Primò quæro, quis, & de quo ſiſtendo cauere debet. Hîc ſunt plura notanda. I. Qui in ius vocatus eſt, cauet ſe in

Digitized by Google

ſe in iudicio ſtaturum.D.in ius voc.vt caut.aut ſat. vel caut.dent.dummodò ſit perſona,quæ poſſit ſtare in iudicio:alioquin cautio eſſet inutilis. D.qui ſatiſd. cog.l. 2.§.1. II. Qui noxali iudicio conuenitur, cauere debet de ſeruo ſiſtendo, ſiue ſit dominus. D. ſi ex nox. cau.ag.l.2.§.1.ſiue alius,qui poteſt noxali actione conueniri,putà fructuarius.D.eod.l.3. III. Qui de re mobili conuenitur, cauet de ea ſiſtenda ſiue exhibenda: alioqui, niſi caueat,res apud officium deponetur: non tamen indiſtinctè, ſed ſi ita iudici videatur, vt quia reus ſit fugæ ſuſpectus.D.qui ſatiſd.cog.l. ſi fideiuſſor. 7.§. vlt. & Digeſt. de off. præſ. l. ſenatuſconſulto. 16. IV. Si is, qui in iudicio ſtare non poteſt, vt ſeruus, vel ſtipulatus ſit vel promiſerit iudicio ſiſti, tamquàm ipſe litigaturus eſſet : nec ſtipulatio committi poteſt, nec fideiuſſores eo nomine poſſunt conueniri. Digeſt. ſi quis caut. l.ſi ſeruus. 9. in princip. & l.quoties. 13.

27 ¶ Secundò quæro, quomodo ſit cauendum. Alij repromittunt,alij iurant, alij ſatiſdant datis quibuſcumque fideiuſſoribus, alij denique datis fideiuſſoribus idoneis,vt ſuprà expoſui.

28 ¶ Tertiò quæro,vbi caueatur. Cauendum eſt apud acta.D.de in ius voc.l.eum pro quo.

29 ¶ Quartò quæro, in quam diem caueatur, id eſt, quâ die reum ſiſti oporteat. De hac die vel inter litigatores conuenit : vel dies ſtatuitur arbitrio actoris, adhibitâ tamen iudicis moderatione, ne reus nimiùm vrgeatur. D.qui ſatiſd.cog.l.de die.8.in princ.

30 ¶ Quintò quæro, ſi cum vno ex pluribus dominis noxali iudicio agatur, vtrùm pro ſua tantùm parte cauere poſſit, an etiam pro parte ſociorum cauere debeat. & dicendum eſt, eum debere cauere in ſolidum; quia etiam in ſolidum debet defendere, perinde ac ſi ſolus eſſet dominus. Digeſt. ſi ex nox. cau. ag. l. 4. ſecundùm naturam iudicij noxalis, quod eſt indiuiduum.Digeſt. de noxal.l.ſi ſeruus communis.8. in princ.

31 ¶ Sextò quæro, quis ſit effectus cautionis oblatæ. I. Si aduerſarius fideiuſſorem idoneum vel ab arbitro probatum recuſet,& reum in ius ducat: iniuriarum actione tenetur tam reo,quem in ius duxit, quàm fideiuſſori,quem recuſauit. Digeſt. qui ſatiſd. cog.l.5.§.1. II. Qui noluit accipere qualemcumque fideiuſſorem à neceſſaria perſona, cùm eam neceſſitudinem non ignoraret,quinquaginta aureis mulctatur.D.in ius voc. vt eant.l.2.

32 ¶ Septimò quæro,qui ſint effectus cautionis præſtitę. I. Is,de quo cautum fuit,ſiſti debet ea die, de qua conuenit:ſed ante eam diem ſiſtere non eſt neceſſe: tota enim obligatio in diem collata eſt; adeò vt ſi homo,qui ſiſti debet, ante diem dolo promiſſoris perierit, non priùs contra promiſſorem agi poſſit, quàm ea dies venerit.D.ſi quis caut. l.ſi eum.10.§.primo. Quid ergo,ſi poſt diem ſiſtatur? Hunc caſum paulò pòſt explicabo. II. Qui aliquem ſiſti promiſit, eum debet in eadem cauſa ſiſtere, id eſt, ita vt actoris perſecutio non ſit loco deteriori; veluti ne reus, qui ſiſtitur, nouo aliquo priuilegio ſeu fori præſcriptione vtatur. nihil autem refert, ſi fortè exactio facta ſit difficilior, vt quia reus nouum æs alienum contraxit: etenim dicetur nihilominùs ſiſti in eadem cauſa. D. ſi quis caut. l. ſi quis quemquam.11.& l.ſequen.in princip. Similiter qui ſeruum, cuius nomine eſt actio noxalis, ſiſti promiſit, in eadem cauſa eum ſiſtere debet. D. ſi ex nox. cau. ag. l. 1. in princip. Quando autem hîc dicetur in eadem cauſa ſiſti,ſub eodem titulo exponitur. d. l. 1. §. 1.l.2.l.penult.& vlt. III. Is,qui iudicio ſiſti promiſit, niſi ſiſtat, ſiquidem certam pœnam promiſit, in eam tenetur: ſin minùs, in id quod intereſt. D. ſi quis in ius voc.non ier.l. vlt. Eodem modo tenetur fideiuſſor. D. qui ſatiſd.cog.l.2.§.vlt.& l.3.Quod euenit in omnibus faciendi obligationibus.D.de re iudic.l. ſi quis.13.in fi. Inſtitut. de verborum obligat. §. vltimo. IV. Qui iurauit ſe iudicio ſtaturum, nec tamen ſtetit, propter periurium ita punitur, vt non citetur edictis ſolemnibus, ſicut alij citari ſolent, ſed requiratur, &, ſi inueniri poſſit, manu iniecta ducatur ad iudicem. ſi verò non inueniatur, certus dies ei præſtituetur à iudice ordinario : intra quem niſi venerit, iudex ſummatim de cauſa cognoſcet, &, niſi ſit euidens actoris calumnia,mittet eum in poſſeſſionem bonorum crediti ſeruandi causâ : quam poſſeſſionem reus non aliter recipiet, quàm ſi integris omnibus,id eſt, bonis nondum diſtractis veniat, & omnia damna reſtituat actori, ac iudicio ſiſti ſatiſdet : túncque cauſa pleniſſimè cognoſcetur.Hæc ita obtinent in cauſis ciuilibus. ſed præterea in criminalibus, qui iurauit iudicio ſiſti, & peierauit,omni dignitate priuatur.C.de iudic.l.ſancimus. 15. & C.de dignit.l.pen.& Nou.53.cap.4.

33 ¶ Sed notandum eſt, admitti iuſtas excuſationes qui iudicio non ſtetit, ſiue exceptiones, modò in totum, modò pro parte; etiamſi iurauerit ſe ſtaturum:quia iuſta cauſa ſuperueniens, eum excuſat à periurio. D. qui ſatiſd.cog.l.vlt.

34 ¶ In totum excuſatur, qui propter iuſtam cauſam iudicio non ſtetit vt promiſerat. Quæ ſint autem iuſtæ cauſæ,declarat titulus D. ſi quis caut.ex cuius titu.l.7. notandum eſt, ſi quis ſeruum aut filiumfamiliâs ſiſti promiſerit,eum poſſe iiſdem exceptionibus vti,quibus vteretur,ſi pro patrefamiliâs fideiuſſiſſet: eo excepto, quòd ſeruus dici non poteſt reipublicæ causâ abeſſe. Et ex l.4.§. vlt.eiuſdem titu. notandum eſt fideiuſſorem quoque omnino excuſari, ſi per errorem ſatiſdatum fuerit.

35 ¶ Pro parte excuſatio vel exceptio admittitur, I. Si quis duos ſiſti promiſerit, & vnum tantùm exhibeat. nam ipſo quidem iure integram pœnam committit, quippe qui pœnam promiſerat,niſi duos ſiſterit:atque hæc conditio eſt impleta, cùm non duos ſtitit, ſed vnum tantùm.D.in ius voc. vt eant. l.vlt.ſed ex bono & æquo,ſi pro rata vnius pœnam offerat,exceptione doli tutus erit, quominùs reliquum præſtet. D. ſi quis caut. l. ſi ſeruus.9.§.1. II. Si per errorem cautum vel ſatiſdatum ſit in maiorem ſummam, quàm opus eſſet, id eſt, quàm reus principaliter deberet. D. qui ſatiſd. cog.l.2.§. vlt. ſtipulatio quidem in ſolidum committetur, ſed exceptio obſtabit, ne ex ea ſtipulatione exigatur vltra ſummam principalem. D. ſi quis caut. l.4. §.vltimo.

36 ¶ Octauò quæro, quibus modis hæc cautio finiatur. I. Finitur morte eius, qui ſiſtendus erat. D. qui ſatiſd. cog. l. 4. dummodò ſine dolo & culpa promiſſoris perierit.D.ſi quis caut.l.ſi eum. 10. §.1. quod enim ibi dicitur de dolo,idem producendum puto ad culpam, argumento illius regulæ, quòd rei interitu debitor liberatur,ita demum ſi dolô & culpâ vacet. II. Si fideiuſſor ſtipulatori heres extiterit, vel contrà ſtipulator fideiuſſori.argum.l.de die. 8.§.ſi fideiuſſor. D. qui ſatiſd. cog. III. Si inter partes tranſactum ſit.D.ſi quis caut. l.2.in princ. IV. Si alio modo actio principalis ſit ſublata.finge eum, qui iniuriarum acturus erat, ante litem conteſtatam ſtipulatum eſſe, vt aduerſarius iudicio ſiſteretur : deinde vel ipſum ſtipulatorem vel aduerſarium, lite nondum conteſtata, deceſſiſſe. Certè quia iniuriarum actio extinguitur, quæ eſt principalis : ne-



Digitized by Google

Tit. 111. ceſſe eſt, etiam extingui acceſſoriam, id eſt, iudicio ſiſti: niſi fortè poſt longum tempus deceſſerit, vt interim, ſi ad iudicium veniſſet, lis conteſtari, ideóque perpetuari potuiſſet. D. ſi quis caut. l. ſi eum. 10. V. Si tutor iudicio ſiſti promiſit, & ſtipulationi non obtemperauit, & intereà deſiit eſſe tutor, aut pupillus hereditate, propter quam cautum fuerat, abſtinuit: his caſibus tutor non poterit ampliùs conueniri ex ea promiſſione iudicio ſiſti. cautio igitur extincta & reſoluta eſt. D. eod. l. vlt.

## Cap. VIII.

### *De alia cautione à reo præſtanda.*

37 ¶ Inſuper reus, qui ſuo nomine iudicium ſubit, cauet ſe permanſurum in iudicio vſque ad finem litis, id eſt, vſque ad ſententiam definitiuam: cauet (inquam) vel nuda promiſſione, vel iuratò, vel datis fideiuſſoribus, ſecundùm diſtinctionem ſuprà traditam. Inſtit. h. tit. §. ſed hodie.

## Cap. IX.

### *De cautione iudicatum ſolui à rei procuratore vel defenſore præſtanda.*

38 ¶ De cautione iudicatum ſolui. Primò quæro, cur ita appelletur. Iuſtinianus id explicat. Inſt. h. t. verſicu. vnde autem. quoniam is, qui cauet, promittit ſe ſoluturum, quod iudicatum erit, ſi fortè condemnabitur.

39 ¶ Secundò quæro, quot ſint partes eius ſtipulationis. Tres clauſulas continet. Quarum prima & præcipua, à qua totam ſtipulationem denominari dixi, eſt de re iudicata, id eſt, de ſoluendo eo, quod in condemnationem deducetur. Altera eſt de re defendenda. Tertia eſt de dolo malo, id eſt, dolum malum abeſſe abfuturúmque eſſe. D. iudic. ſolui. l. 6.

40 ¶ Tertiò quæro, quis caueat. Diſtinguendi ſunt quatuor caſus. aut enim reus per ſe iudicium ſuſcipit: aut præſens iudicium excipit per procuratorem: aut pro eo abſente interuenit procurator: aut pro eo abſente iudicium ſubit defenſor abſque mandato. Primo caſu hæc cautio non præſtatur. Inſtitut. h. titu. §. ſed hodie. Secundo caſu ipſe dominus iudicatum ſolui fideiubet pro ſuo procuratore, & eo nomine obligat omnia bona ſua, & inſuper pro ſuo procuratore fideiubet eum iudicio adfuturum tempore ſententiæ dicendæ, aut, niſi tunc in iudicio reperietur, nihilominùs vel ipſum procuratorem, qui iudicium ſuſcepit, vel ipſum dominum, qui pro eo fideiuſſit, ſententiæ ſatisfacturum, niſi fuerit appellatum. Tertio caſu procurator cauet iudicatum ſolui, dato extraneo fideiuſſore; quia dominus abeſt. Quarto caſu ſimiliter cauet defenſor, etiamſi ſit perſona coniuncta, putà filius patrem, aut pater filium defendat. l. vn. in fi. & D. qui ſatiſd. cog. l. filiusfamiliâs. 14. & Digeſt. iudic. ſolui. l. ſi ad defendendum. 10. & Inſtit. h. tit. §. ſi verò aliquis. & §. ſequen.

41 ¶ Quartò quæro, cui caueatur. Cauetur ei, qui agit, non ſolùm ſi ſit dominus litis, ſed etiamſi ſit procurator, vel tutor, vel curator. Digeſt. de ſtipul. præt. l. 3. & Digeſt. iudic. ſolui. l. 3. §. primo. Procuratorem intellige, ſiue habeat mandatum generale, ſiue ſpeciale, ſiue ratihabitione ſit confirmatus. dicta l. 3. §. procuratorem. Defenſori autem non cauetur, id eſt ei, qui nec habet mandatum, nec ratihabitionem domini, etiamſi ſit perſona coniuncta. dicta l. 3. §. ſed etſi. Verumtamen cautio defenſori præſtita, licèt initio non valeat. dicta l. 3. §. ſed & ſi. tamen ſuperueniente mandato vel ratihabitione domini confirmabitur & conualeſcet. D. qui ſatiſd. cog. l. Iulianus. 11. Tutorem intellige eum, qui adminiſtrat tamquàm tutor. ſecus enim eſt, ſi non adminiſtret; veluti ſi ſit tutor honorarius. dicta l. 3. §. ſed & quod. vel datus ſit rebus alterius prouinciæ. d. l. 3. §. ſi tutor. vel non adminiſtret quaſi tutor, ſed quaſi negotiorum geſtor. dicta l. 3. §. ſed etſi. Curatorem intellige, ſiue adoleſcentis, ſiue pupilli, ſiue furioſi, ſeu cuiuſcumque alius perſonæ. d. l. 3. §. ſed & curatorem.

42 ¶ Quintò quæro, quomodo caueatur. Interdum ſatiſdatur, interdum iuratur, interdum repromittitur, ſecundùm diſtinctionem ſ. traditam.

43 ¶ Sextò quæro, quando caueatur. In ipſo litis limine ſeu primordio. l. vn. in fi.

44 ¶ Septimò quæro, vbi caueatur. Apud acta. d. l. vn. in fin.

45 ¶ Octauò quæro, quid, ſeu quantum hac cautione contineatur. Hæc ſtipulatio in tantùm committetur, in quantum iudex condemnabit. D. iudic. ſolui. l. iudicatum. 9. Quoniam igitur incertum eſt, in quantum iudex condemnabit: idcirco hæc ſtipulatio dicitur continere incertam quantitatem. D. de ſtipul. præt. l. 2. §. vlt.

46 ¶ Nonò quæro, qui ſint effectus huius cautionis. Alij ſunt effectus communes, alij ſingularum clauſularum, quas tres eſſe diximus proprij.

47 ¶ Communiter hæc ſunt notanda. I. Hæc ſtipulatio committitur in ſolidum contra reum principalem, ex quacumque clauſula committatur. D. iudic. ſolui. l. ex clauſula. 17. ſed in eius heredes ſcinditur pro partib. hereditariis. D. de ſtipul. prætor. d. l. 2. §. vlt. & iudic. ſolui. l. vlt. Fideiuſſores quoq; propter beneficiũ epiſt. D. Hadriani pro parte tantùm cũ effectu tenentur. D. eo. l. ſi ex duobus. 14. & l. ex iudicatũ. 16. II. Diuerſæ clauſulæ poſſunt committi contra diuerſas perſonas, non contra vnam & eandem; quia ſemper clauſula de re iudicata præualet. Itaque ex pluribus heredibus, vel ex pluribus fideiuſſoribus vnus poteſt conueniri ob rem non defenſam, alter ob rem iudicatam; ſi ille pro ſua parte non defendit, hic verò defendit, & damnatus eſt. ſed vnus & idem ex vtraque clauſula conueniri nequit. D. eod. l. vlt. III. Hæc ſtipulatio non committitur, ſi apud alium iudicem cautum ſit, & apud alium agatur. D. eod. l. 3. in princ. & l. penult. & de iudic. l. non ab iudice. 64. §. 1. IV. Similiter non committitur, ſi alia actione agatur, quàm cuius nomine cautum fuit. D. eod. l. cùm quærebatur. 13. §. ſi fuero. V. Similiter non committitur, ſi mutetur cauſa perſonæ: veluti ſi quis tamquàm procurator vel defenſor ſatiſdederit, deinde domino ſucceſſerit, & tamquàm eius heres iudicium ſubierit. Idem eſt, ſi tamquàm procurator ſatiſdederit, poſteà à domino prohibitus iudicium ſubierit: niſi actorem excuſet ignorantia, quòd eum neſcierit eſſe prohibitum. D. eod. l. ſi ante. 7. VI. Defenſor, qui ſatiſdedit, domini loco habetur. D. de procur. l. Titius. 76. Hi ſunt effectus totius ſtipulationis communes.

48 ¶ De clauſula, quæ eſt de re iudicata, duo notentur. I. Hæc eſt præcipua & ceteris præualet, vt paulò antè notaui. vnde ab hac dicitur ſtipulatio iudicatum ſolui, vt dixi ſ. quæſt. 1. II. Statim poſt rem iudicatam dies cedit, ſed exactio differtur in tempus reis damnatis indultum. D. iudic. ſolui. l. 1. id eſt, tempus quatuor menſium. j. de vſuris rei iudicatæ. l. 2. & 3.

49 ¶ De doli clauſula hæc notentur. I. Si quis ſtipuletur dolum abeſſe abfuturúmque eſſe, pleniſſimè cauet in omne tempus; adeò vt moriente eo, qui dolum commiſit, heres teneatur. Digeſt. eod. l. nouiſſima. 19. in prin

in princip. II. Si tempus non ſit in ſtipulatione expreſſum, intelligitur tempus præſens, id eſt, dolum tunc abeſſe, cùm ſtipulatio eſt interpoſita: quomodo etiam aliæ ſtipulationes explicantur. dicta l. nouiſſima.§.vlt.& Digeſt. de diuerſ. regul. iur. l. in omnibus. 14. III. Si cautum ſit in rem, veluti, *Si huius rei dolus malus non aberit, quanti ea res eſt, dare ſpondes?* etiam ob extranei dolum promiſſor tenebitur. dicta l. nouiſſima.§.primo.

50 ¶ Ad clauſulam de re defendenda hęc notentur. I. Ne hæc clauſula committatur, defendere poteſt non tantùm reus principalis, vel procurator, ſed etiam heres, vel fideiuſſor, vel extraneus quicumque, etiam ſine mandato.D.de procur.l. Titius. 76. & iudic. ſolui. l. 5. §.1.§.nunc videamus.& §.ſequen. II.Vnus defendere poteſt.d.l.5.§. 1. & §.ſi ex fideiuſſoribus. Quòd ſi plures velint defendere, vt plures fideiuſſores, aut plures heredes: vnum procuratorem dare debent, per quem defendant; ne actor, diuiſa in plures actione, incommodo afficiatur. diuerſum ſeruatur ex parte actoris, cuius heredes non tenentur vnum procuratorem dare.dicta l. 5. §. penultimo. III. Fideiuſſor non tenetur defendere: neque, ſi defenſionem omiſerit, propterea tenetur actione mandati: quia non fuit ei mandatum, vt defenderet, ſed vt in quantitatem fideiuberet. dicta l. 5. §. in hac. Quòd ſi ſponte ſua defendat: eam quidem quantitatem, in quam fideiuſſit, omnino à reo recipiet: impenſas autem in lites factas, ita demum recipiet, ſi eo iudicio obtinuit. dicta l. 5. §. quid tamen. IV. Quicumque alterum defendit, bona fide defendere debet, non tergiuerſationibus & fruſtrationibus vti.dicta l. 5. §. nunc videamus. & Digeſt. de procurat. l. penult. & vlt. V. Quicumque defendit, debet ſatiſdare iudicatum ſolui. dicta l. 5. §.nunc videamus. & §. ſequen. & D. de procurat. l. minor.51. §. vlt.cum duabus ll. ſeqq. VI. Ibi eſt res defendenda, vbi debet agi. dicta l. 5. §. vlt. id eſt in foro, in quo lis eſt inchoata, & in quo fideiuſſio eſt præſtita. argumen. l. venditor.49. Digeſt. de iudic. VII. Hæc clauſula non committitur, quamdiu poteſt exiſtere, qui defendat. Digeſt. de iudic.ſolui.l. 3. §. penultimo. VIII. Fideiuſſore ob reum non defenſum conuento, reus poteſt iudicium ſubire. quod ſi faciat, fideiuſſor abſoluendus erit. Admittitur autem reus ad iudicium ſuſcipiendum, dummodò ſe offerat, priuſquàm fideiuſſor vel damnatus fuerit, vel ſoluerit.D.eod.l. 3.§.vlt.l. 4.& l.5.in pr. Hæc dicta ſint de effectibus huius ſtipulationis.

51 ¶ Vltimò quæro, quibus modis hæc cautio reſoluatur, vel non reſoluatur. Quibuſdam caſibus in totum reſoluitur: aliis reſoluitur pro parte: nonnullis autem caſibus permanet in ſolidum, nec vlla ex parte finitur.

52 ¶ Reſoluitur ſeu finitur in totum, I. Si fideiuſſor ſtipulatori, aut ſtipulator fideiuſſori heres extiterit. D. qui ſatiſd.cog.l. 8. §. ſi fideiuſſor. quomodo etiam ſoluuntur aliæ ſtipulationes & obligationes, vt notaui diſput.15.th.39. II. Si mutetur cauſa perſonæ defendentis: veluti ſi procurator, vel defenſor ſatiſdederit; poſteàque domini heres factus, iudicium ſubeat.Vnum caſum ſuprà excepi, ſi procurator à domino prohibitus fuerit, & eius prohibitionis actor ignarus nihilominùs contra ipſum egerit: quia, ne iuſta ignorantia noceat actori, ſuſtinetur & committi poteſt ſtipulatio, vt ſuprà expoſitum fuit, & probatur Digeſt. iudic. ſolui.l.ſi ante.7. III. Si hæc ſtipulatio in ſolidum ex vna cauſa committatur, ita finitur, vt ampliùs ex alia cauſa committi nequeat. D. eod.l. 5. §. in hac ſtipulatione. IV. Si quoquo modo lis finita ſit. Digeſt. eod. l.2. & l.cùm quærebatur. 13. verſicu. proinde. Huc referri poteſt ille caſus, quo actor reo, vel reus actori ſucceſſit, cùm etiam hoc modo lis finiatur.D.eod.l.ſi petitor.8. Tit.112.

53 ¶ Finitur autem hæc ſtipulatio pro parte, I. Si ſtipulator fideiuſſori, vel fideiuſſor ſtipulatori pro parte heres extiterit: quemadmodum etiam in aliis fideiuſſorum obligationibus euenit. D. de fideiuſſor. l. debitori.50. II. Si ex pluribus fideiuſſoribus, vel ex pluribus rei conuenti heredibus vnus ſoluerit, aut contra vnum ſtipulatio commiſſa fuerit: pro illius tantùm parte eſt extincta: contra ceteros autem pro eorum portionibus adhuc permanet. D. iudic. ſolui. l.ſi ex duobus.14.& l.vlt.

54 ¶ Non finitur autem nec reſoluitur hæc ſtipulatio, I. Superueniente rei conuenti furore. D. eod. l. 3. §.ſi reus. vel morte, vel capitis deminutione. Digeſt.eod. l.5. in princip. vel inopia. D. de procurat. l. Titius. 76. II. Rei petitæ interitu, ſi modò actoris adhuc interſit ſententiam ferri, vtputà propter moram debitoris.D.iudic.ſolui.l.ſi ſeruus.11.

55 ¶ Clauſula de re iudicata finitur, ſi condemnatus appellauerit, videlicet ſi cautum ſit de eo tantùm, quod prior iudex iudicaſſet. Digeſt. iudic. ſolui. l. penultima.

56 ¶ Clauſula ob rem non defenſam reſoluitur, ſimul atque defendi cœpit, aut defendi debere deſiit.D.eod. l. hæc ſtipulatio. 15. Non reſoluitur autem, eò quòd reus poſt ſatiſdationem præſtitam in magiſtratu vel poteſtate eſſe cœperit, propter quam non poſſit inuitus in ius vocari.D.eod.l.ſi reus.12.

57 ¶ Clauſula de dolo non finitur morte eius, qui dolum commiſit, ſed obligatio tranſmittitur in heredem. Digeſt. eod. l. nouiſſima. 19. nam & generaliter ſuprà dictum fuit, morte rei non extingui ſtipulationem.

---

## TITVLVS LVII. Tit.113.

### *De formulis & impetrationibus actionum ſublatis.*

1 ACtiones olim ab iis, qui agere volebant, impetrabantur: & earum formulæ à prætore præſcribebantur ad futurum iudicium conſtituendum. Quapropter de formulis, & actionum impetrationibus, quibus olim quodammodo via iudicio futuro ſternebatur, meritò in præſentia diſſeritur.

2 ¶ Sunt itaque huius tituli duæ partes: prior de formulis, poſterior de actionum impetrationibus.

### Pars I.

### *De formulis.*

3 ¶ PRimò quęro, quid ſit formula. Formulæ ab Hotomano in commentario verborum Iuris, in verbo *formulæ*, & initio libelli de form. definiuntur *ſolemnium verborum conceptiones, quibus eadem in re populus Romanus vti conſueuit.* Rectè ait *eadem in re*: quoniam formulæ erant generales, ideóque accommodabantur omnibus ſimilibus cauſis. Intellige igitur eandem rem, non numero, (vt cum Dialecticis loquar) ſed ſpecie.

4 ¶ Secundò quæro, quarum rerum formulæ apud veteres erant conſtitutæ. Rebus ferè omnibus formulæ erant præſcriptæ. Cicero pro Q. Roſcio Com. *ſunt iura,* inquit: *ſunt formulæ de omnibus rebus conſtitutæ.&c.*



Digitized by Google

Tit. 113. 5 ¶ Tertiò quæro, quænam erant ſingulatum rerum formulæ. Has breuiter Hotomannus vno libello, prolixè Briſſonius libris octo complexi ſunt: vnde peti poſſunt. His adde, ſi libet, Sigonium libro primo, de iudic.

6 ¶ Quartò quæro, in quibus iudiciis formulæ erant neceſſariæ. In iudiciis ordinariis adeò erant neceſſariæ, vt qui in ſyllaba erraret, cauſâ caderet: prætorem tamen ſolitum eſſe eum reſtituere, teſtatur ſeneca epiſt. 49. Sed in extraordinariis iudiciis, cuiuſmodi ſunt hodie omnia iudicia, formularum ratio non habebatur. D. de negot. geſt. l. actio. 47. §. 1. Secundùm hæc intelligere oportet, quod ait Pomponius, in l. 2. §. deinde ex his legibus. D. de orig. iur. veteres conſtituiſſe legis actiones certas ac ſolemnes, ne populus pro libitu eas inſtitueret.

7 ¶ Quintò quæro, quinam irriſerint, aut reprehenderint formulas. I. Cicero pro Mur. eas irridet: & pro Cecinna vocat verborum aucupia, & literarum tendicula. II. Nazarius in Panegyrico nominat calumnioſas ambages. III. Conſtantinus dicit eas inſidiari aucupatione ſyllabarum. l. 1. & appellat verborum inanium captiones. infrà qui admitti. l. vlt. atque earum obſeruationem inanem eſſe aſſerit. ỹ. de teſtam. l. quoniam. 15. IV. Arcadius & Honorius vocant veteres ambages. infrà de interd. l. vltima. V. Iuſtinianus appellat verba ſuperflua. infrà de donat. l. vlt. & ſcrupuloſas ambages. infrà comm. de legat. l. 1.

8 ¶ Sextò quæro, an formulæ hodie ſint in vſu. ſublatæ omnino fuerunt ab Impp. in dote conſtituenda. infrà de dot. promiſſ. l. penult. in bonorum poſſeſſione petenda. infrà qui admitti. l. vlt. in teſtamentis condendis. infrà de teſtam. l. quoniam. 15. cui adde Euſebium lib. 4. de vita Conſtant. cap. 24. in interdictis. infrà de interd. l. vlt. in ſtipulationibus. infrà de contr. ſtipul. l. omnes. 10. & Inſt. de verb. obl. §. 1. ac denique in omnibus actionibus. l. 1.

## PARS II.

### *De impetrationibus actionum.*

9 ¶ QVemadmodum iudiciorum formulis veteres tam iudicem, quàm partes in officio continebant; cauebántque, ne iudicia confusè perturbatéque, calumnioſè procederent, ſed ex arte quadam de controuerſiis, diſceptaretur: ita etiam conſtituris magiſtratibus, qui iuri dicundo præeſſent, & ſine eorum permiſſu denegata litigandi facultate, proſpexerunt, ac facilè homines ad litigandum proſiiirent. nam qui volebat agere, priùs aduerſarium ſuum debebat ad eum vocare, qui iuriſdictioni præerat, atque ab eo imperrare iudicem & formulam. Prætor itaque, aut quicumque iuriſdictioni præerat, auditis partibus, modò actionem dabat, modò etiam iure competentem denegabat. Etenim ſi res dubia videbatur, actionem dabat, & iudicem, qui de cauſa cognoſceret. ſi verò euidens erat actoris calumnia, denogabat ei actionem, quamuis ipſo iure competentem; quia perſpicuum erat ei actioni, exceptionem aliquam obeſſe: ad officium enim ius dicentis pertinet, lites deminuere, quoad eius fieri poteſt. D. de reb. cred. l. quidam. 21. Exempli gratiâ, repetebar aliquis mutuum: reus opponebat delatum ſibi fuiſſe ab aduerſario iuſiurandum, ac ſe iuraſſe dari non oportere: vnde negabat ſe ampliùs debere conueniri. quid tunc prætor faciebat? aut ipſi conſtabat, vtputà per confeſſionem actoris, ita iuratum fuiſſe: aut res erat dubia, & requirebat altiorem indaginem. Priori caſu denegabat actionem adiuncta exceptione, niſi deferente actore reus iuraſſet, ſe dare non oportere. D. de iureiuran. in principio. Quemadmodum autem oportebat actorem imperrare actionem, ita etiam debebat reus impetrare exceptionem, ſi iudicium eſſet ſtricti iuris, veluti de mutuo. nam in iudiciis bonæ fidei exceptiones ipſo iure inſunt, id eſt, earum ratio à iudice habebatur, quamuis à prætore impetratæ & in formula inſertæ non eſſent. Digeſt. de pact. l. 7. §. adeò. nimirum quia his iudiciis prætor non omnino & abſolutè condemnari iubebat, ſed ex bono & æquo: non patitur autem æquitas eum condemnari, cui exceptio competit, putà cum qui pactus eſt, ne à ſe petatur, licèt eius exceptionis prætor in formula mentionē non fecerit. In ſumma, cùm iudiciū ſtricti iuris erat, & exceptio erat dubia, prætor dabat actionem cum exceptione, de quibus iudex pedaneus cognoſceret. altero autem caſu, id eſt, cùm euidens erat exceptio, denegatur actionem. dicta l. nam poſteaquàm in principio. Secundùm hæc explicare oportet, quod in titu. ad ſenatuſconſul. Macedon. modò dicitur actionem denegari creditori, modò exceptionem contra eum dari. neque enim idem eſt, denegare actionem, & dare exceptionem, vt malè Cuiacius in Parat. titu. quar. rer. actio non dat. interpretatur. exceptio namque eſt actionis excluſio: nec poteſt dare prætor exceptionem, ſi deneget actionem. denique vbi denegatur actio, nulla eſt lis. cùm autem datur actio cum exceptione, tunc & de actione & de exceptione apud iudicem diſceptabitur. Ergo ſecundùm diſtinctionem ſuprà traditam, dicendum eſt, prætorem denegaſſe actionem, ſi liquidò conſtaret mutuam pecuniam datam eſſe contra ſenatuſconſultum Macedonianum: vel dediſſe actionem, & Macedoniani exceptionem, ſed de eo dubitaretur, an Macedoniano locus eſſet, nécne: vtputà præſcripta iudici hac formula, *Si apparet Titium Mæuio centum mutuò dediſſe, iudex Mæuium condemnato, niſi Titius contra ſenatuſconſultum Macedonianum pecuniam Mæuio crediderit.* Hoc igitur caſu iudex cognoſcebat, an mutuum datum eſſet, nécne: & vlteriùs ſi datum eſſet, an contra ſenatuſconſultum fuit ille contractus initus. Ex iis quæ dixi, intelligere etiam licet, cur prætor in ſuis edictis non ſolùm promittebat actiones prætorias, ſed etiam ciuiles, veluti commodati. Digeſt. commod. l. 1. in princip. nempe quia actiones iure ciuili competentes modò dabat, modò habita ratione circumſtantiarum & exceptionum denegabat. Ita ex edicto de procuratoribus, ſi actoris procurator poſtulabar actionem, non aliter eam licèt iure competentem impetrabat, quàm ſi etiam dominum defenderet, & reconuentionem ſubire vellet. Digeſt. de procurat. l. ſeruum quoque. 33. §. ait prætor. & l. mutus. 43. §. pœna. Hæc ita iure veteri obtinuerunt. ſed poſtea neceſſitatem impetrandarum actionum, vt & vſum formularum, Imperatores ſuſtulerunt. l. 2. vnde factum eſt, vt hodie ſine arte litigetur, confusè, perturbatè, & multis adhibitis calumniis: quibus qui excellunt, pro optimis practicis habentur: cùm veteres ſummo ſtudio, prudentia, & arte eas à iudiciis excluſiſſent. &, ſi dicere fas eſt, cùm duæ ſint pulcherrimæ & præſtantiſſimæ artes, quæ rempublicam tuentur & conſeruant; altera militaris, qua bella reguntur; altera iudicialis, qua tempora pacis adminiſtrantur: vtramque Romani veteres veram & ſolidam habuerunt: nos vtriuſque vix vmbram tenemus. Sed omiſſis querelis, quæ nullum fructum afferre poſſunt, ad ea, quæ ſequuntur, pergamus.

Tit. 114.

# TITVLVS LVIII.

## *De iureiurando propter calumniam.*

1 CVM multæ eſſent ad iudicia pertinentes cautiones, quas expoſuimus titu. 56. harum vna fuit, quæ ab actore præſtabatur de decima parte litis, vt eod. titu. 56. docui. Cùm autem hæc in deſuetudinem abiiſſet. Iuſtinianus in eius locum ſubſtituit iuſiurandum calumniæ ab vtraque parte præſtandum. nam & actio illa de decima parte litis vocabatur calumnia, vel actio de calumnia. l. 2. §. ſic enim. verſi. antiqua. & Inſt. de pœna tem. litig. in prin. quam ob cauſam datur hoc loco tit. de iureiur. propt. calumn. Nos igitur quæ ad hunc locum pertinent, prout inſtituti noſtri ratio poſtulat, methodicè trademus, aliis de iureiurando quæſtionibus in commodiorem locum reiectis.

2 ¶ Diuido hunc titulum in duo capita. Prius eſt de iureiurando propter calumniam, generaliter & in vniuerſum conſiderato. Poſterius de eo iureiurando calumniæ, quod præcipuè ad hunc locum ſpectat, id eſt, quod Imperator ſubſtituit in locum actionis de calumnia.

### CAP. I.

### *De iureiurando propter calumniam.*

3 ¶ Primò quæro, quid ſit iuſiurandum, propter calumniam, ſeu de calumnia. Vt hoc intelligatur, duo ſunt cognoſcenda, id eſt, quid ſit iuſiurandum, & quid ſit calumnia.

4 ¶ Eſſentia iuriſiurandi in duabus rebus conſiſtit, quarum altera habet rationem materiæ, altera formæ. Materia eſt id, de quo iuratur. Forma eſt inuocatio diuini numinis. Itaque iuſiurandum eſt vel aſſertio diuino teſtimonio confirmata, vel diuina teſtificatio confirmãs aſſertionem: vnde licet intelligere diuerſas diuerſorũ auctorum definitiones, quæ tamen ferè in idem recidunt, & à me relatæ ſunt diſput. 24. th. 3. Sed has definitiones, & quomodo iuretur, & qua ratione dicatur omne iuſiurandum eſſe Dei teſtimonium, quamuis ius ciuile videatur admittere etiam iuſiurandum per creaturas, & cætera eodem ſpectãtia, expoſui in comment. ad tit. J. de iureiur.

5 ¶ Nunc de calumnia dicamus. Calumnia, & calumniator, vel calumnioſus dicitur ab antiquo verbo *caluitur*, quod ſignificat morari & fruſtrari. D. de verbor. ſignific. l. ſi caluitur. 233. in princ. definitur autem calumniator à Paulo I. C. is qui ſciens prudénſque per fraudem alicui negotium comparat. lib. 1. Sent. tit. 5. in princ. Calumnia igitur eſt huiuſmodi fraus eius qui temerè & iniquè alium vexat. Inſt. in prin. procem. Rectè Paulus ait *ſciens prudénſque*. nam quod fit per errorem, aut ignorantiam, non fit per calumniam: immo calumnia errori opponitur. D. de petit. here. l. poſtquàm. 43. & meritò calumnia dicitur eſſe delictum. D. de minor. l. auxilium. 37. §. 1. Itaque calumnia latè patet: & calumniari dicitur, qui temerè litigat. D. de liber. cau. l. cui neceſſitas. 39. §. 1. & extrà de pœn. c. 4. vel accuſat. J. eod. l. ſancimus. 22. & D. ad turpill. l. 1. §. 1. & de minor. d. l. auxilium. §. 1.

6 ¶ Ex dictis colligamus definitionem iuriſiurandi de calumnia. Iuſiurandum de calumnia eſt, quo iurans affirmat ſe non vexandi alterius cauſà, ſed bona fide petere, aut petenti contradicere. Ex hac definitione apparet hoc iuſiurandum non eſſe de veritate, ſed (vt Doctores noſtri loquuntur) de credulitate. l. 2. §. quod obſeruari. verſi. & licet. Tit. 114.

7 ¶ Secundò quæro, quotuplex ſit hoc iuſiurandum. Diuiſio ſumitur à materia, id eſt, ab iis rebus de quibus iuratur. de quibus autem ius exigit iuſiurandum calumniæ, ea ſunt, quæ ſequuntur. I. Reuocari in municipium, vt ibi ſatiſdetur. D. qui ſatiſd. cog. l. de dic. 8. §. pen. II. Peti editionem inſtrumentorum. D. de ed. l. 6. §. exigitur. & l. quædam. 9. §. pen. vel teſtamenti. J. teſtamen. quemadm. aper. l. pen. III. Peti facultatem quærendi ſuum theſaurum in fundo alieno. D. ad exhib. l. theſaurus. 15. IV. Deferri iuſiurandum. D. de iureiur. l. iuſiurandum & ad pecunias. 34. §. qui iuſiurandum. & l. ſi cùm fuerit. 37. V. Nunciari nouum opus. D. de oper. noui nunciat. l. 5. §. qui opus. IV. Cautionem ſeu ſtipulationem prætoriam deſiderari, vt damni infecti. D. de dam. inf. l. qui bona. 13. §. qui damni. VII. Peti, vt collatio literarum & inſtrumentorum fiat. No. 73. cap. 7. in fi. VIII. Litem conteſtari. l. 2. IX. Peti ab aduerſario probationem. l. 1. & No. 49. cap. 3. X. Peti, vt de ſeruo quæſtio habeatur. l. 1. §. 1. & J. de quæſt. l. vlt. in fi. XI. Patrocinium ſuſcipi, & præſtari. J. de iudic. l. rem non nouam. 14. §. patroni. & Inſt. de pœna temp. litig. verſic. vtriuſque.

8 ¶ Quia verò hæc diuiſio paulò prolixior eſt, ſi placet referre ad διχοτομίαν, rectè hoc iuſiurandum à Doctoribus diuiditur in iudiciale, & extraiudiciale: quorum illud præſtatur de iudicio & actibus iudicialibus, hoc autem de actibus extraiudicialibus.

9 ¶ Sed quòd iudiciale ab eis ſubdiuiditur in ſpeciale & generale, non item rectè. putant enim Doctores, olim in ſingulis cauſis iurari ſolitum de calumnia, proinde fuiſſe omnia iuramenta ſpecialia; hodie verò ſemel tantùm iurari initio litis de tota cauſa, atque hoc eſſe iuſiurandum generale, ita vt hodie non poſſit bis iurari in eodem iudicio de calumnia. quam ſententiam confirmat Pontifex extrà h. titu. c. 1. ſed decepti ſunt Doctores praua expoſitione cap. 3. Nou. 49. & quia non diſtinxerunt inter iuſiurandum de litis conteſtatione, & iuſiurandum de probationibus exigendis. nam Imperator d. Nou. 49. cap. 3. conſtituit quidem iurari tantùm ſemel in tota cauſa, non tamen generaliter, ſed tantùm de probationibus. per calumniam ab aduerſario non exigendis, vt ipſa verba Nouellæ manifeſtè oſtendunt, & doctiſſimus Cuiacius ibi animaduertit. Quare hoc quoque iuſiurandum eſt ſpeciale, cùm ſit de ſolis probationibus: quòd perſpicuè differt à iureiurando de litis conteſtatione: ſiquidem aliud eſt iurare ſe bona fide petere, vel petenti bona fide contradicere: aliud verò eſt iurare, ſe non deſideraturum propter calumniam probationes ab aduerſario. Ex hoc communi errore duo incommoda profluxerunt. Alterum eſt, vt litigantes, cùm vim generalis iuriſiurandi de calumnia non ſatis animaduertetint, vel cùm huius iuriſiurandi generalis minor videatur vis, quàm ſpecialis, facilè calumniarentur contempta religione huius generalis iuriſiurandi. vnde illa Baldi & aliorum querela, quòd homines hodie iurant de calumnia, id eſt, ſe calumniam adhibituros, potiùs quàm abſtenturos. Bald. in l. ſi poſt. J. de euict. Maran. Speculi par. 6. de iuramento. num. 11. Alterum incommodum eſt, quòd cùm in praxi animaduerterent reuera vnum generale iuſiurandum de calumnia ſæpe in iudicio non ſufficere, introduxerunt alia iuramenta, veluti malitiæ, item dandorum & reſpondendorum: quæ nihil aliud ſunt, quicquid illi dicant, quàm ſpecialia iuramenta de calumnia. quod & ipſi Doctores cogente veritate aliquando fatentur, nempe hæc



Digitized by Google

Tit. 114. eſſe iuramenta quædam de calumnia. VVeſenbec. hic num. 12. Hæc dicta ſint de huius iuriſiurãdi diuiſione.

10 ¶ Tertiò quæro, quibúſnam remittatur neceſſitas huius iuramenti. Remittitur parentibus, & patronis. D. qui ſatiſd. cog. l. de die. 8. §. pen. & de iureiur. l. iuſiurandum & ad pecunias. 34. §. qui iuſiurandum. & de obſequ. l. 7. §. nec deferentes. & de damno inf. l. qui bona fide. 13. §. pen. Vide Cent. 3. quæſt. 83. His generaliter expoſitis, conſequenter (vt ſupra polliciti ſumus) tractemus de eo calumniæ iureiurando, quod ad litem conteſtandam pertinet.

## Cap. II.

### *De iureiurando calumniæ, quod præſtatur de litis conteſtatione.*

11 ¶ De hoc iureiurando ſoluendæ ſunt aliquot quæſtiones, ex quibus eius natura & vis facilè intelligetur. Primò quæro, qui iurent. Iurant tam actor quàm reus. l. 2. in princip. non ſolùm ſi ſuo nomine litigent, ſed etiam ſi tutorio, vel curatorio, vel ſimili. d. l. 2. §. qui obſeruari. Quid ergo, ſi per procuratorem litigetur? Iure ciuili nihilominus iurare debet principalis, non procurator. idémque eſt, ſi vniuerſitas per ſyndicum litiget: quia ipſa vniuerſitas, aut ſaltem maior, vel præcipua pars iurare debet, non ſyndicus. d. l. 2. §. ſin autem. & §. hoc etiam. Iure autem Canonico longè aliter obſeruatur. nam & procuratores, & ſimiles perſonæ debent iurare de ſua calumnia. extrà h. tit. c. 2. §. 1. lib. 6. Item hę perſonæ poſſunt pro domino litis in animam ipſius iurare. extrà eod. c. 1. 3. 4. pen. & vlt. Parentibus autem & patronis generaliter remitti neceſſitatem iurandi de calumnia, ſuprà notaui.

12 ¶ Secundò quæro, quid iuretur. Actor iurat ſe non calumniandi animo litem mouiſſe, ſed quia bonam cauſam habere exiſtimat. reus autem iurat ſe ideo ad contradicendum veniſſe, quia putat ſe bona inſtantia vti. d. l. 2. in princ. Similiter iurant tutores, & curatores. dicta l. 2. §. quod obſeruari. & Inſtit. de pœ. tem. litig. in princip.

13 ¶ Tertiò quæro, in quibus cauſis iuretur. Iuratur in omnibus litibus. d. l. 2. in princ. & in cauſis quoque criminalibus. lib. 5. Feud. lib. 10. §. ſi quis autem. & extrà h. titu. c. 1. necnõ in ſpiritualibus. extrà eod. tit. c. vlt. lib. 6.

14 ¶ Quarto quæro, quãdo iuretur. Hic ſunt tres caſus diſtinctè conſiderandi. I. Si vterque litigator adſit, & ſuo nomine litiget: ambo debent in principio litis, id eſt ſtatim poſt litem conteſtatam, iurare. d. l. 2. in princ & §. vlt. Quòd ſi tunc iuſiurandum quouis caſu prætermiſſum fuerit, tamen poſtea quandocumque in eo iudicio præſtari poterit, vt iure pontificio cautum eſt. extrà eod. titu. c. 1. in prin. lib. 6. II. Idem iuris obtinet, cùm aliqui tutorio, vel curatorio nomine litigant. d. l. 2. §. quod obſeruari. III. Si procurator, vel defenſor abſentis interuenit: poſt ſatiſdationem præſtitam lis vlterius non procedit, priuſquam intra terminum à iudice ſtatuendum ipſe principalis iuret. d. l. 2. §. ſin autem abfuerit. & §. hoc etiam.

15 ¶ Quintò quæro, vbi iuretur. Regulariter iuratur apud iudicem, qui de cauſa cognoſcit. Sed excipiuntur aliquot caſus, quibus vel apud alium iudicem, vel non apud iudicem, ſed domi iuratur.

16 ¶ Apud alium iudicem iurat is, qui abeſt. cùm enim in alia prouincia degat, & per procuratorem litiget: iure quidem pontificio per procuratorem iurare poteſt, vt ſuprà notaui: iure autem ciuili non poteſt per alium, ſed tenetur ipſemet iurare: non tamen ad iudicem de cauſa cognoſcentem venire cogitur, ſed iurat apud acta præſidis prouinciæ, vel defenſoris ciuitatis, in qua degit. l. 2. §. ſin autem abſuerit. & Nou. 124. cap. 1.

17 ¶ Ad iudicem verò ex ſpeciali priuilegio venire non coguntur, ſed coram officialibus ad ſe à iudice miſſis iurant. I. Perſonæ egregiæ, & in dignitate conſtitutæ. II. Qui propter morbum, vel aliud impedimentum venire ad iudicem nequeunt. III. Honeſtæ mulieres. d. l. 2. §. 1. & D. de iureiur. l. ad perſonas. 18.

18 ¶ Sextò quæro, coram quibus iuretur. I. Notetur iurari coram iudice, qui de cauſa cognoſcit, vel præſide, vel defenſore, vel officialibus, ſecundùm diſtinctionem ſuprà traditam. II. Citandum eſſe aduerſarium, vt per ſe, vel per procuratorem adeſſe poſſit. eo namque, vel eius procuratore præſente, aut per contumaciam abſente, iuratur. Excipe, niſi honeſta mulier iuret: cui ſpecialiter conceſſum eſt, vt iuret coram officialibus, excluſo aduerſario. d. l. 2. §. hoc etiam. & d. No. 124. cap. 1.

19 ¶ Septimò quæro, quid ſit pœna nolentis iurare. Actor inſtituta actione cadit. d. l. 2. §. quòd ſi actor. extrà eod. c. vlt. in fi. Reus autem pro confeſſo habetur. d. l. 2. §. ſin autem. d. c. vlt. in fi. Procurator iure ciuili (vt ſuprà dixi) non iurat. ſed cùm Iure canonico iurare teneatur: eius contumacia iurare nolentis, non debet nocere domino, ſed ipſi procuratori, vt ſcilicet procuratori denegetur audientia, argum. §. ſi procurator. D. ſi quis ius dic. non obtemp.

20 ¶ Octauò quæro, an hoc iuſiurandum omitti poſſit. Iure ciuili adeò neceſſarium eſt hoc iuſiurandum, vt nec expreſſo, nec tacito (quamuis de tacito conſenſu permulti aliter ſentiant) partium conſenſu remitti poſſit: quia pro publica vtilitate eſt introductum, cùm publicè interſit non inſtitui calumnioſa iudicia. d. l. 2. §. ſed quia. Iure autem canonico poteſt tacitè remitti, quamuis expreſsè non poſſit. durius enim viſum eſt, ob id, quòd iuratum non fuerit, vitiari proceſſum iam terminatum per ſententiam definitiuam, ac reddi nullum. extrà h. t. c. 1. §. 1. lib. 6. Hæc de iureiurando calumniæ dicta ſufficiant.

METHO

Digitized by Google

# METHODICORVM AD IVSTINIANEVM CODICEM LIBER III.



## TITVLVS I.

### *De iudicijs.*

1 POSTQVA'M actum eſt de decretis principum, de iuriſdictionibus, & de arbitrijs compromiſſarijs, nec non expoſita ſunt reliqua iudiciorũ præparatoria; tandem dicendum eſt de ipſis iudicijs.

2 ¶ Quamuis autem iudicia propriè dicantur, quæ exercentur à iudicibus pedaneis, id eſt, non à magiſtratibus, ſed à iudicibus ſpecialibus, quos Princeps dedit, vel is qui iuriſdictioni præeſt: tamen nos Iuſtinianum imitati, non omittemus multa generalia, & omnibus iudicibus communia, quò hæc ars ſit perfectior, & meliùs quoque intelligantur ea, quæ ad datos iudices pertinent.

3 ¶ Diuido hunc titulum in vndecim capita. I. Erit de diſtinctione huius vocabuli *iudicium* quod eſt πολύσημον. II. De iudicij, prout hîc accipitur, etymologia. III. De eius definitione. IV. De perſonis, quæ in iudiciis interueniunt. V. De iudice. VI. De litigantibus. VII. De materia iudiciorum, ſeu de rebus, quæ in iudicia deducuntur. VIII. De actibus iudicialibus, ſiue ad iudicia ſpectantibus. IX. De fine iudiciorum. X. De proprietatibus & effectibus iudiciorum. XI. De iis, quæ iudiciis extrinſecùs accidunt. XII. De iudiciorum diuiſione. XIII. Quibus modis iudicia ſoluuntur.

## Cap. I.

### *De vocabuli diſtinctione.*

4 ¶ Quoniam, vt Ariſtot. præcipit, homonyma ſunt priùs diſtinguenda, quàm definiantur: notandæ in primis ſunt variæ Iudicij ſignificationes, vt intelligatur, in qua ſignificatione iudicium hoc loco conſideretur. I. Iudicium accipitur pro diiudicandi facultate, ſeu pro ipſa diiudicatione, qua bonum à malo, vtile ab inutili, honeſtum à turpi ſecernitur. D. de fideicom. libert. l. Thais. 41. §. Lucius Titius ita teſtamento. diſt. 62. c. 2. In hac ſignificatione dicitur furioſus & impubes iudicio carere. D. hoc tit. l. cùm prætor. 12. §. non autem. & Inſtit. quib. non eſt permiſſum fac. teſtam. §. præterea. In eadem ſignificatione à Gregorio Nazianzeno in libro ſimplicium definitionum definitur firmitas ſtabilitaſque deliberationum mentis: rectè: à conſilio namque ſeu deliberatione diſtinguitur, auctore Quintil. lib. 6. cap. 6. quia conſilium eſt de rebus latentibus, vel dubijs: iudicium autem de rebus & notis. Ideóque iudicium frequentiſſimè eſt certum: Conſilium verò eſt ratio quædam altè petita, quæ plerumque plura perpendit, & comparat. Exempli gratia, conſilium eſt, cùm Romani deliberant, an Carthaginem euertere debeant: Iudicium verò, cùm eam eſſe euertendam concludunt & cenſent. Itaque in hac ſignificatione complectitur tam viuentium quàm morientium voluntatem. ˜j. de poſtlim. reuer. l. liber. 17. II. Iudicium ſignificat vltimam voluntatem, vt teſtamentariam, vel codicillos. ˜j. de inofficio. teſtam. l. ſi quando. 32. §. 1. & ˜j. famil. erciſcun. l. filij. 16. & ˜j. de confirma. tut. l. 3. & ˜j. qui teſtam. fac. poſſ. l. 4. in fi. & D. de adopt. l. ſi arrogator. 22. quamquàm cùm in hac ſignificatione accipitur, plerumque perſpicuitatis gratià adiungitur aliquod epithetum quo huiuſmodi iudicia ab aliis ſeiunguntur: vt cùm dicitur iudicium poſtremum. ˜j. de inoff. teſtam. l. ſi filiam. 19. & ˜j. de donat. inter virum & vxorem. l. ex verbis. 14. & ˜j. qui teſt. fac. poſſ. l. 2. & ˜j. de teſtib. l. quoniam is. & l. omnium. 19. vel iudicium ſupremum. ˜j. de teſtam. militis. l. 5. & ˜j. de his quib. vt indign. l. 5. vel iudicium nouiſſimum. ˜j. de collation. l. ſi emancipati. 9. & ˜j. quemadmod. teſtam. aperian. l. pen. & ˜j. de codicill. l. 2. vel iudicium teſtantis. ˜j. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub condi. factis. l. ſi quis heredem. 7. vel iudicium defuncti. ˜j. de religios. l. 5. vel mortui. ˜j. de teſtib. d. l. quoniam. hinc pro anima iudicare, ſignificat relinquere ad pias cauſas in vltima voluntate, Feudor. lib. 2. tit. 55. de prohib. feudi alienat. per Frider. §. habito, & decretal. 6. de ſepult. cap. pen. in fi. III. Iudicium accipitur pro actione. ˜j. de contrar. iudic. tut. l. 1. & ˜j. fam. erciſc. l. 1. IV. Pro ſententia extrà de appellat. cap. 4. V. Pro condemnatione. de conſecrat. diſt. 2. c. propter timorem. 25. vnde iudicatus ſumitur pro damnato. ˜j. de contrar. iud. tut. l. 1. ˜j. de confeſſ. l. vn. D. eod. l. 1. & 6. in pr. ˜j. qui bonis ced. poſſ. l. 1. VI. Pro diſceptatione cauſæ ſeu litis ſeu controuerſiæ apud quemcumque iudicem de ea cognoſcentem: ſiue ſit magiſtratus, ſiue iudex datus, ſiue arbiter compromiſſarius, ſiue epiſcopus. l. 3. & l. rem non nouam. 14. in prin. nam iudicis appellatione continetur etiam prætor. D. de minorib. l. ſi iudex. 41. & arbiter compromiſſarius. ˜s. de pact. l. pen. in fi. ˜j. de teſtib. l. vlt. D. de recept. l. cùm lege. 41. Epiſcopi quoque iudicium dicitur ˜s. de Epiſcopi audien. l. ſi qui ex conſenſu. 7. l. Epiſcopale. 8. & l. decernimus. 13. quamuis propriè & plerumque vocetur Epiſcopalis audientia, vt in rubrica eiuſdem tituli. VII. Pro



Digitized by Google

Tit.115. cognitione magiſtratus, ſiue eius qui iuriſdictioni præeſt, adeò vt diſtinguatur à notione iudicis pedanei. D. hoc tit.l. 2. §. vlt. & ℐ. de libert. & eorum liber.l.2. VIII. Pro iudicio pedanei iudicis: in qua ſignificatione iudicium à iure, & à iuriſdictione diſtinguitur. D.de poſtul. l.1.§. remouet. & de interrogat. in iur. faciend. l. 4. §. 1. Ex his ſignificationibus ſexta & octaua ad hunc locum pertinent præſertim octaua.

## Cap. II.

### *De iudicij etymologia.*

5 ¶ Iudicium à iure dictum eſſe teſtatur Cicero in Topic. Quapropter non malè videtur Caſſiodorus exiſtimare iudicium dici quaſi iuridicium lib. 11. variar.cap. 9.nec diuerſa eſt Iſidori ſententia: *Iudicium* (inquit) *vocatur, quaſi iuriſdictio: & iudex, quaſi ius dicens populo, vel quòd de iure diſceptet.* extrà de verb. ſignif.cap.forus. 10. Hæ etymologiæ ſi placent, (nam mihi videntur ſubtiliores, quàm veriores) duo ſunt notanda. I. Datam iudicij etymologiam non conuenire iudicio in quacũque ſignificatione accepto, ſed prout ſignificat diſceptationem controuerſiarum, quæ in foro, vel apud arbitros diſcutiuntur. II. Iudicij & iuriſdictionis vocabula eſſe latiùs accipienda, vt & in rubrica ℐ. de iuriſdict. omnium iudic. quia ſi anguſtè accipiantur, inter ſe diſtinguuntur; quemadmodum ius & iudicium, vt & ſuperiori capite notaui. D. ne quis eum qui in ius vocab. vi exim.l.3.§.1.& D.de poſtul.l.1.§. remouet. & de re iudic.l. 5. in prin. Iuriſdictio namque magiſtratui tribuitur, & ſemper eſt cum aliquo imperio coniuncta. D. de offic. eius. l. 1. in fi. & l. vlt. in fi. Iudicium verò ſine imperio eſt. vnde ſententia iudicis pedanei per ipſum executioni mandari nequit, ſed neceſſaria eſt auctoritas ius dicentis, qui eum iudicem dedit. D. de re iudic.l.à Diuo Pio.15.in prin. Hæc dicta ſint de etymologia Latinorum vocabulorum, id eſt iudicis, & iudicij. Græcè autem iudex appellatur δικαστὴς, quaſi διχαστὴς, id eſt bifariam diuidens, ſeu dimidiator: vt ius vocatur δίκαιον, quaſi δίχαιον, ὅτι δίχα ἐστί, id eſt, quia eſt bipertitum, vt Ariſtoteli placet lib.5.Ethic.ca.4.

## Cap. III.

### *Quid ſit iudicium.*

6 ¶ Iudiciorum definitiones variæ à Doctoribus afferuntur, in quas inquirere non eſt noſtri inſtituti. Nos diſputatione 24. theſi 30. definitionem Ariſtotelis attulimus ex lib. 5. Ethic. cap. 6. Vbi iudicium definitur *iuſti & iniuſti diiudicatio.* atque hæc definitio ab eodem auctore repetitur lib.1.Politic. cap.2.in fi.hoc excepto, quòd ibi omittit verbum *iniuſti*, propterea quòd in ſuo contrario facilè ſubauditur. Hæc definitio Græcè exprimitur elegantiùs; quoniam Græci habent duo vocabula δίκην καὶ κρίσιν, pro quibus Latini vnum habẽt, id eſt, *iudicium*; ita vt iudicij vocabulum ſit homonymum, & modò ſignificet δίκην, modò κρίσιν. Græcè igitur ab Ariſtot. δίκη, id eſt iudicium, definitur κρίσις δικαίου καὶ ἀδίκου. nos ineptè verteremus, *iudicium iuſti & iniuſti*: quoniam ineptè iudicium definiretur, ſi diceretur iudicium eſſe iudicium. Itaque interpretati ſumus, *diiudicationem.* Denique κρίσις ſignificat iudicium in prima ſignificatione: δίκη verò, iudicium in ſexta ſignificatione. quamuis autem propriè ſumptis vocabulis, δίκη & γραφὴ diſtinguantur, quoniam illa eſt ciuilis, hæc autem eſt criminalis, vt & Socrates apud Platonem in Euthyphrone diſtinguit: tamen exiſtimo δίκην dictis locis ab Ariſtot. accipi latiùs, vt complectatur iudicia tam criminalia, quàm ciuilia. Porrò hæc definitio conſtat ex genere & differentia à fine ſumpta. nam iudiciorum finis eſt ius, vt ait M. Tullius in Topicis. Rectè autem iudicium definitur à fine: quoniam eſt organum ſiue inſtrumentũ quoddam iuſtitiæ in ciuitate introducendæ, & conſeruandæ: omnium autem inſtrumentorũ natura à fine dignoſcitur. Non eſt omittendum, hanc definitionem conuenire iudicio generaliter, id eſt, in ſexta ſignificatione accepto.

7 ¶ Poſſumus etiam iudicium pleniùs ita definire, vt omnes iudiciorum cauſas comprehendamus: *Iudicium eſt iuris diſceptatio de cauſa inter actorem & reum apud iudicem controuerſa.* In hac definitione *diſceptatio* eſt genus, & forma iudicij. nam accidentium genus ſumitur à forma, vt ſubſtantiarum à materia, ſicuti ſciunt, qui definiendi artem callent. Conſtat autem diſceptationis vocabulo contineri & iudicium ciuile. ℐ. de ordi. iudic. l. pen.& l. vlt. & de excuſat.tut.l. ſi vt allegas.16. & ℐ. de teſtib. l. conſulta. 13. verſic. abſurdum. & ℐ. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.l.1.& ℐ.de interdictis. l. 3. & ℐ. de euict. l. ſi cùm quæſtio. 17. ſeu priuatum. ℐ. de falſis. l. de fide. 16.& ℐ. de calumniat. l. 5. quàm iudicium criminale ſeu publicum. ℐ. de quæſt. l. Diuo. 11. Rurſus conſtat, hoc diſceptationis vocabulo contineri iudicium cuiuſcumque iudicis: vt principis. ℐ. de appellat.l.eos magiſtratus. & 𝔖. ne liceat potent.l.1.& ℐ. vbi cauſæ fiſcal.l. dominicis. 7. & ℐ. fam. erciſcun. l. ſi qua.7. iudicis pedanei. ℐ. de iudicib. pedan. l.3. & D. de negot. geſt.l. Neſennius.34.arbitri compromiſſarij, & omnino cuiuſcumque iudicis. ℐ.hoc. tit.l.3.& l.rem non nouam.14.in pr. Diſceptationem porrò ſic accipe, vt etiam ſententiam definitiuam complectatur, quæ eſt terminus diſceptationis. ℐ. de ſeru. fugit. l.cùm ſeruum. 6. Hæc dicta ſint de genere. Differentiæ reliquas iudiciorum cauſas indicant. nam cauſa ſeu lis eſt materia iudicij: perſonæ, id eſt, iudex, actor, & reus, ſunt cauſa efficiens, quæ iudicium conſtituit: ius autem eſt finis, vt 𝔖. notaui ex M. Tullio. Quod verò ait Iſidorus in cap.forus. 10.extrà de verb.ſignif. idem dici cauſam, dum proponitur; iudicium, dum diſcutitur; & iuſtitiam, dum finitur: mihi nullo modo probari poteſt. Nam hæc tria non tantùm ratione, ſed etiam re differunt: ſic tamen, vt cauſa ſit materia iudicij: iuſtitia verò ſit finis eiuſdem iudicij. Ceterùm cauſa & iuſtitia non poſſunt idem dici: immo cauſa manet, etiam poſtquàm eſt propoſita, cùm diſcutitur, vel finitur: Siquidem iudex dicitur cauſam cognoſcere, & cauſâ cognitâ pronunciare. Illud non eſt omittendum, hanc definitionem fieri latiorem, vel anguſtiorem, pro vt in ea iudicis vocabulũ anguſtiùs aut latiùs accipitur: quoniam horum duorum verborum eadem eſt ratio.

## Cap. IV.

### *De perſonis, quæ in iudiciis interueniunt.*

8 ¶ Interueniendi vocabulum latè accipio, vt complectatur omnes perſonas, quæ in iudicijs quoquo modo conſiſtunt. Duo autem ſunt horum genera: alij namque ſunt neceſſarij, & principales: alij verò acceſſorij. Ad primum genus referuntur iudex & litigantes, id eſt, actor & reus. D. hoc tit.l.Iulianus.17.& l.inter.62. Alterum genus eſt bipertitum: quoniam alij iudicibus accedunt, alij litigantibus. Quod ad perſonas iudici accedentes attinet, hæ ſunt qualitate & numero diuerſæ pro ipſorum iudicum, quibus accedunt, diuerſitate. Iudicibus pedaneis adiunguntur duo exceptores, & duo executores. No. 82. cap. 7. aſſeſſores autem nulli ſunt. ead.Nou.in pr. Ciuilis verò magiſtratus multos adiunctos habet, nempe quoſdam conſilij cauſâ, vt aſſeſſores. d.Nou.82.in pri.de quib.dictum fuit 𝔖. lib.1.tit.50. alios excipiendi ſeu ſcribendi cauſâ, vt notarios, de

quib.

Digitized by Google

quib. j̃.lib.12. tit. 7. numerarios, actuarios, chartularios, adiutores, ſcriniarios, exceptores, de quib. j̃. lib. 12. tit.49.alios ceterarum apparitionum & miniſteriorum gratiâ, de quib. j̃.lib.12. tit.52. & ſequenti. vt viatores. D.hoc tit.l.vlt. præcones.D. de reſtit.l. Diuus.7. in princ.Executores. j̃.tit.prox. & j̃. de executione rei iudicatæ. l. pen. & j̃. de executorib. milites autem & ſtatores, ſeu ſtratores (nam vtroque modo rectè dici contendit Cuiac. in l. vn. j̃.de ſtratorib.) non ſunt miniſtri ſiue officiales magiſtratuum ciuilium.D.de offic. proconſ.l. 4.§. 1. & j̃. de iis qui latron. occult.l. 2. ſed nihilominùs ciuilis magiſtratus, cùm opus eſt, horum operâ vtitur: velyti cùm alicuius contumacia manu militari eſt coërcenda. D. de rei vindic. l. quæ reſtituere.68.aut lattones ſunt conquirẽdi. j̃. de iis qui latron. occultau. d. l. 2. aut rei à ſtatoribus cuſtodiendi. j̃. de cuſtod. reorũ. l. 1.§.illud. quod ſcilicèt ita procedit, vt magiſtratus à tribuno vel primate numeri petere debeat, vt eorũ opera ſibi præbeatur.d.l.2.Porrò cùm magiſtratus ciuilis & militaris in vnam perſonam eſt coniunctus, vt interdum contingit: tunc eidem ſubiiciuntur tam milites, quàm cohors officialium ciuilium. No.26.cap.3. Proconſul autem Cappadociæ ſimul habet poteſtatem ciuilem, & militarem, & tamiacam: ideoq; & cohors ciuilis, & cohors tamiaca, & milites quoque ei ſubſunt, atque inſeruiunt. No.30.cap.1.ſed prætori plebis nominatim attribuũtur viginti milites, & triginta matricarii, id eſt miniſtri in matricula deſcripti. No.13.cap.5. Defenſori autem ciuitatis ex prouinciali officio aſſignatur exceptor eius, & duo officiales.Nou.15. cap.3.§. ex prouinciali. verùm hæc ſpecialia explicare non eſt huius loci. Hæc dicta ſint, quãtum ad hunc locum pertinet, de perſonis, quæ iudicibus accedunt.

9 ¶ Litigantibus verò accedũt alij patrocinandi causâ, vt aduocati, de quibus s̃. dictum fuit lib. 2. tit. 7. Et procuratores, de quibus s̃.lib.2.ti.12. (non ſolùm enim aduocati, ſed etiam procuratores dicuntur interdum patrocinari, vt expoſui s̃. ne liceat potentiorib. §. 2. verſic.2.) alij probandi causâ, vt teſtes, de quib. j̃. lib.4. tit.20. alij denique interueniunt, quia ſua intereſt, vel vt reum defendant, vt venditor ab emptore denunciatus. D. hoc tit.l.venditor. 49. in pri.& de euiction. l. ſi rem.29.§.vlt.vel ſimpliciter propter ſuum intereſſe, vt legatarij interueniunt in iudicio de inofficioſo teſtamento, qui inter heredem ſcriptum & heredem legitimum vertitur: interueniunt, inquam, propter ſuum intereſſe, id eſt, propter legata, ne ea teſtamento per querelam reſciſſo amittant.D.de inoffic.teſtam.l.ſi ſuſpecta.39.in pr.quia iure Digeſtorum & Codicis, teſtamento per querelam reſciſſo, legata non debentur. D. eod.l.8.§.pen.l.3. hodie ſuſtinentur ex Nou.115.idémque de ſimilibus caſibus dicendum eſt. j̃. de liberali cauſa.l. principaliter. 19. & D. de appellationibus. l. ſi perluſorio.14. & Nou.112. cap.1.verſic.vnde damus.& extrà, de teſtib.c. veniens ad Apoſtolicam.38. & extrà, de ſenten.& re iudic.cap.cùm ſuper.17.

10 ¶ Quoniam igitur de perſonis acceſſoriis partim s̃. diximus, partim dicemus j̃. ſuis locis: nunc de perſonis neceſſariis & principalibus, quæ iudicium conſtituunt, id eſt, iudice, actore, & reo, dicemus, ſi priùs obiectionem quandam ſoluerimus: quia inter neceſſarias perſonas, præter iudicem, actorem, & reum, videntur connumerari etiam teſtes à Fabiano Pontifice 4. q.4. can. 1. & ab Iſidoro extrà de verbor. ſignif. cap. forus.10. Verùm ea loca non ſic accipi debent, quaſi ſignificent teſtes eſſe omnino & abſolutè neceſſarios: quia nihil prohibet, quominùs iudicium peragatur ſine teſtibus, vt putà quia probationes fiant per inſtrumenta, non per teſtes: ſed quotieſcumque teſtes adhibentur, neceſſariò ab eis diſtinctus debet eſſe iudex; quia idem non poteſt eſſe iudex & teſtis. hoc Fabianus ſignificauit: & ita eius verba à Gratiano accipiuntur. Oportet igitur, vt eadem interpretatione iuuemus Iſidorum, ne eius ſententia falſa comperiatur: quamuis reuera hæc interpretatio difficiliùs accommodetur verbis Iſidori, quàm Fabiani. In ſumma teſtes non ſunt neceſſarij: ſed cùm adhibentur teſtes, tunc neceſſariò diſtinctæ ſunt hæ perſonę, iudex, actor, reus, & teſtis. Tit.115.

11 ¶ Nec quemquam moueat, quod ad actorem & reum attinet, quòd in iudiciis duplicibus vterque dicitur actor & reus, vt in iudicio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, vel finium regundor. D. fin. regund. l. iudicium. 10. & fam. erciſc. l. 2. §. in familiæ. quoniam hoc obtinet diuerſo reſpectu. quatenus enim ego meam partem proſequor, & ſi quid præterea eſt in præſtationibus perſonalibus, quæ tu mihi debes; eatenus ego ſum actor, tu reus. quatenus verò tu partem tuam, & inſuper ſi quid ex mea perſona circa eam partem debeo, petis, eatenus ego ſum reus, tu actor. & quamquam ita ſe res habet, tamen quò magis actor & reus diſtinguantur, placuit eum præcipuè actorem videri, qui ad iudicium prouocauit. D. hoc tit.l. in trib. 13.& comm. diu. l. 2.§.1.aut ſi ambo ſimul prouocent, res ſorte dirimitur.D.h.t.l.ſed cùm ambo.14.

## Cap. V.

### *De iudice.*

12 ¶ Præcipua iudicij perſona eſt iudex, vt vel ipſum vocabulum indicat: de quo hæc ordine enarrabo, etymologiam, definitionem, diuiſionem, conſtitutionem, competentiam, officium, & quibus modis iudex eſſe deſinat, vel mutetur.

13 ¶ Primò igitur videndum eſt, vnde dicatur iudex. hoc s̃. cap. 2. exponere anteuerti: vbi etymologiam tradidi, tam Græci, quàm Latini vocabuli.

14 ¶ Secundò videndum, quid ſit iudex. Iudex eſt, qui iudicio præeſt, argum.l.1.D.hoc tit.& l.qui iuriſdictioni.10.D.de iuriſdict. vel iudex eſt iuris diſceptator. leg. rem non nouam.14. in princ. qui litem ſeu controuerſiam cognoſcit. D. de re iudic. l. 5. in pr.ac eam terminat.D.eod.l.1.

15 ¶ Tertiò videndũ, quot ſint iudicum genera. Omiſſis iudicibus Eccleſiaſticis, vt Epiſcopis, de quib.lib.1.dictũ fuit, de ceteris tantũ dicam: quorũ varia genera & variæ diuiſiones afferri poſſunt. I. Alij ſunt adminiſtratores, quibus ſcilicèt Reſpub. eſt commiſſa; & in his ſunt varij gradus, adeò vt alij aliis ſint maiores, vel minores; omnium autem ſupremus eſt princeps: alij ſunt delegati à principe, vel à maiori iudice (neceſſe eſt enim, vt maior ſit, qui dat iudicem, quàm ipſe iudex datus: immo ſi iudex datus imperium nanciſcatur, iudicium ſoluitur. D. hoc tit.l. iudicium. 58.) alij iuriſdictionem ſuam habent: alij ſunt arbitri compromiſſarij.l.rem non nouam.14.in pr. Ab hac diuiſione non videtur ea differre, ex qua Codicis diuiſionem ſumpſimus. Diximus enim, poſt ius ſacrum, & poſt tractatum de iure ad legib. explicari iudicia principis, ſenatus, ius dicẽtium, arbitrorum qui ſumpti ſunt ex compromiſſo, & iudicum pedaneorum, qui & iudices dati, & delegati dici poſſunt. Horum autem apud veteres fuit quadripertita diuiſio: Alij namque erant iudices propriè dicti, alij arbitri, alij recuperatores, alij Centumviri. vide Sigon. lib. 1.de iudic.cap.22. & de recuperatoribus adde Petrum Crinitum lib.9. antiquarum

lectio

Digitized by Google

Tit.115. lectionum,cap.12. II. Alij ſunt iudices ciuiles, alij militares, alij (vt hoc quoque membrum addam) Eccleſiaſtici. C. de Epiſcop. audient.l. θεσπίζομεν μηδένα. 29.§. pen.& C.vt omnes iudices tam ciuiles quàm militares. in rubrica,& l.vn. Obiter adieci ad perficiendam diuiſionem iudices Eccleſiaſticos: quamquam de his dixi me in præſentia non acturum. Porrò ciuiles iudices ſubdiuiduntur in ciuiles propriè dictos, qui inter priuatos iudicant,& tamiacos, qui de cauſis fiſcalibus cognoſcunt. No.30.cap.7. III. Alij ſunt iudices diuini. l. πάντες.12. in princ.ſeu ſacri,nimirum princeps,& qui vice ſacra, id eſt vice principis iudicant, vt præfectus prætorio, & quæſtor. C. de appellat. l. præcipimus.32. in princ. IV.Gratianus 2. q.6.c. à iudicibus.32.iudices diuidit in ordinarios tantùm,& arbitrarios tantùm, & eos qui ſimul ſunt ordinarij & arbitrarij. ordinarios ait eſſe eos, qui ſunt cõſtituti ab Apoſtolico,id eſt à Pontifice, vel ab Imperatore. arbitrarios autem, eos qui partium conſenſu ſunt electi, cùm nullam habeant iuriſdictionem. denique ordinarios ſimul & arbitrarios eos vocat, quorum iuriſdictio conſenſu partium eſt prorogata. In hac diuiſione vidẽtur quædam membra deſiderari. Primò namque aut definitio ordinarij, quam Gratianus proponit, praua eſt: aut in eius diuiſione deſiderantur ſummi iudices, Pontifex, & Imperator: quandoquidem Gratianus ordinarium definit, eum qui à Pontifice vel Imperatore eſt cõſtitutus.Pontifex autem non conſtituitur à Pontifice, nec Imperator ab Imperatore. Imperator tamen hodie ſecundùm ius canonicum à Pontifice cõfirmatur.extrà de electio. & ele. poteſtate.cap.venerabilem.34.Præterea non video, ad quod diuiſionis membrum poſſimus referre eos, quibus magiſtratus iuriſdictionem ſuam mandauit,vel iudices pedaneos. Itaque puto hanc diuiſionem eſſe imperfectam. Alia eſt Ariſtotelis diuiſio lib.4. Politic.cap. vlt. in octo iudicum genera. ſed quia hæc diuiſio ſumitur à iudiciorum materia, de qua poſteriùs dicendum erit: idcirco ab expoſitione huius diuiſionis in præſentia ſuperſedebo.

16 ¶ Quartò dicendum de iudice conſtituendo: vbi tres quæſtiones occurrunt. I. Qui poſſint dare ſeu conſtituere iudices. II.Qui poſſint iudices conſtitui. III.De numero iudicum.

17 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, I. Iudicem conſtituit princeps, vel dum magiſtratum creat. D. de l. Iulia ambitus.l.1.in prin. vel dum iudicem ſpecialem delegat. l. rem non nouam. 14. in pri. & C. vbi & apud quem cognit.in integ.reſtitut.agitanda ſit.l.vlt. II.Magiſtratus, dum iuriſdictionem ſuam mandat. III. Magiſtratus, vel is cui mandata eſt iuriſdictio, vel is cui ſpecialiter iudicis dandi poteſtas conceſſa eſt, dum iudicem ſpecialem dat.d.l. rem non nouam.in pr. d.l.vlt. & D. de offic. proconſ.l. legati.13. & de iuriſdict.l.1.in fi.& l. 3. in fi.& de iudic.l. cùm prætor. 12. §. 1. vide C. qui pro ſua iuriſd.iud.da. poſſ.par.1.Scire autem oportet,Iuſtinianum conſtituiſſe certos iudices, quibus ſolis mandẽtur cauſæ cognoſcendæ. No.82.c.1. & 2. IV. Ipſi litigantes, qui vel ſponte eligunt arbitrum compromiſſarium.d.l.rem non nouam. in pri. cum ſimilib. vel iure coguntur eligere arbitrum,ſiue arbitros,veluti propter recuſationem iudicis.C. hoc tit.l.vlt. Cyro autem placuit, omnes iudices à litigantibus eligi,vt ſcribit Xenophon lib.8.de Cyripædia. Quo iure etiã Romanos veteres vſos eſſe, cùm ex aliis locis probatur, tũ maximè perſpicuè docet Cic.in oratione pro Cluẽtio,his verbis, *Neminem voluerunt maiores noſtri,non modò de exiſtimatione cuiuſcumque, ſed ne de pecuniaria quidem re eſſe iudicem,niſi qui inter aduerſarios conueniſſet.* Nos catenus hoc iure vtimur, quatenus iudicem ex iuſta cauſa ſemel recuſare conceditur: de qua recuſatione dicam in fine huius capitis.

18 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, qui poſſint iudices conſtitui. Regulariter iudices fieri omnes poſſunt,qui non prohibentur. prohibentur autem alij naturã, alij lege, id eſt iure ſcripto, alij conſuetudine ſeu iure non ſcripto. D. hoc tit.l. cùm prætor. 12. §. non autem. & 3.q. 7. c. 1. quibus in locis etiam ſingulorum membrorum examina ſubiiciuntur. Sed vt hæc diſtinctiùs intelligantur, notandum eſt, in iudice multa ſpectari. I.Habetur ratio ſexus. nam officium iudicis eſt virile, adeò vt mulier iudicis officio fũgi nequeat. d.l.cùm prætor. §.non autem.& de diu.reg.iur.l.2.niſi ex conſuetudine habeat iuriſdictionem.extrà de arbitris.cap.4. II. Spectatur ætas. nam impubes, quia iudicio caret, non poteſt fieri iudex.d.l.cùm prætor.§.non autem. immo qui non peruenit ad plenã pubertatem, id eſt minor octodecim annis, à iudicandi munere ſummouetur.D.de re iudic.l.quidam cõſulebat. 57. Maior autem octodecim annis, ſi minor ſit viginti, poteſt quidem fieri iudex, ſed non cogitur. D. recept. qui arbit. l. cùm lege. 41. Sed maior viginti annis etiam cogi poteſt: quia iudicandi munus publicum eſt. D. hoc tit. l. quippe. 78. Hæc ita iure ciuili ſunt conſtituta.Plato autem lib.3.de Repub. vult iudices ſenes eſſe. III. Animi valetudo. nam perpetuò furioſus non poteſt fieri iudex. d. l. cùm prætor.§.non autem.qui verò habet dilucida interualla,etiam furoris tempore poteſt dari iudex,non vt tum temporis iudicet, ſed tum [illegible] furor remiſerit.D.eod. l.cùm furioſus.39.in prin. IV. Valetudo corporis.hinc iudices eſſe vetantur ſurdus & mutus.d.l.cùm prætor. §. non autem. cæcus verò non prohibetur eſſe iudex: nam & magiſtratum, quem ante cæcitatẽ adeptus eſt, retinet, & iudex etiam poſt cæcitatem dari poteſt. D. eod. l. cæcus. 6. & de poſtul. l. 1. §. ſecundo loco. vide Duar. lib. 1. Diſput. cap. 23. V. Status. hîc ſciendum, tam filios, quàm patres familiarum poſſe fieri iudices. D.hoc tit. d. l. cùm prætor.§.vlt. & l. filiusfam. 15. ſerui autem iudicandi munere fungi non poſſunt.d.l.cùm prætor.§. non autem. Si tamen aliquis, cùm pro libero haberetur, iudicauit,ſiue magiſtratum adeptus,ſiue iudex datus: iudicium ex bono & æquo ſuſtinebitur. C. de ſentent. & interloc. omn.iud.l.2.& D. de offic.prætor.l.3.& 3. quæſt.7. c.1. VI. Conditio.hîc notandum, viros quoque militares,ſi aliàs ſint idonei,poſſe eſſe iudices.l.certi iuris.17. apparitores autem magiſtratuum non debere iudices dari,niſi perrarò, & vrgente neceſſitate. D. hoc tit.l. vlt. VII. Dignitas. nam iudex eſſe prohibetur,qui eſt excommunicatus.24.quæſt.1.c.miramur. 26. & extrà de ſentent. & re iudic. cap. ad probandum. 24. item qui Senatu motus eſt. d. l. cùm prætor.§.non autem. & omnino quicumque quauis ratione eſt infamis.3. quæſt.7.c.1. *In iudice* (inquit Cic.Philippica 1.) *ſpectari & fortuna debet, & dignitas.* Demoſthenes in oratione aduerſus Midiam, refert Pyrrhum quendam, cùm in numerum ærariorum relatus, Athenis iudicandi partes ſuſcepiſſet, licèt non tam petulantia, quàm inopia coactus feciſſe diceretur, tamen totius populi ſuffragiis vltimo ſupplicio fuiſſe affectum. VIII. Religio. nam ſoli catholici debent iudicare inter catholicos. argum. l. defenſores. 8. C. de defenſ.& l. vlt.C.de poſtul. & l. nemo. 15.C. de epiſc. audient. & c.catholicis.2. quæſt. 6. IX. Mores. nam iudex debet eſſe inculpatæ vitæ.3. quæſt.7.c.iudices. Terentius in Heautontimor. *Tu es iudex. ne quid accuſandus ſis,vide.* *Philo* ἐν τοῖς περὶ δικαστοῦ, ἄτοπον ἁμαρτήμασιν ἐνόχους εἶναι τοὺς τοῖς ἄλλοις τὰ δίκαια βραβεύειν ἀξιοῦντας, id eſt,

*Abſur*

*Abſurdum eſt, eos eſſe peccatis obnoxios, quos alijs iura diſtribuere oportet.* Idem ibidem tria in iudice requirit: prudentiam, ne decipiatur: iuſtitiam, vt ſuum cuique tribuat: fortitudinem, ne inflectatur, néue cedat. X. Scientia. nam iudex debet eſſe iuris peritus, vt rectè ait Caſſiodorus lib.8. variarum, epiſt.18. quoniam eſt iuris diſceptator, vt ꝫ. in eius definitione diximus. cùm igitur de iure iudicare debeat: opus eſt, vt ius non ignoret. vt enim ait Philoſophus lib.1. Ethic.ca.3. vnuſquiſque bene iudicat de iis, quæ nouit. & , vt idem teſtatur lib. 1. Rethor.cap.1. iudex ex ſe ipſo debet ius noſſe: à partibus autem litigantibus non de iure, ſed de facto inſtrui debet. non alia eſt ſententia Platonis lib. 2. de legibus, vbi ait vnum iudicem non debere ab altero diſcere, quid ſit pronunciaturus. Verba Platonis hæc ſunt: Οὔτε γὰρ παρὰ θεάτρου δεῖ τὸν ἀληθῆ κριτὴν κρίνειν μανθάνοντα. Cùm autem iudex eſt imperitus: tunc accidit, quod Auguſtinus ait lib.9. de ciu.Dei. *Ignorantia iudicis ſæpe fit calamitas innocentium.* Ideóque Pſalmiſta, *Erudimini* inquit, *iudices terræ. Pſ.* 2. v.10. Hæc tamen ſententia recipit iure ciuili aliquam limitationem non immeritò. parum enim refert, vtrum iudex per ſe, an per ſuos aſſeſſores, ſi modò aſſeſſores habeat, ius cognoſcat: cum neutro modo accipiat iuris cognitionem à litigãtibus. vnde ſtatuitur differentia inter magiſtratus, & iudices pedaneos: ita vt ſcientia iuris requiratur in iudicibus pedaneis, qui non habent aſſeſſores, item in aſſeſſoribus magiſtratuum, non etiam in ipſis magiſtratibus. Nou.82. in pr. Hinc eſt, quòd ſi malè, & per iuris imperitiam fuerit iudicatum, id non magiſtratui, ſed aſſeſſori nocere debet. D. quod quiſque iur.l.2. XI. Rerum & cauſarum experientia: quæ maximè iudicem decet, d. No.82. cap.1. §. quia verò. Hac de cauſa Plato (vt ꝫ. notaui) requirebat iudices ſenes, qui ſcilicet iniuſtitiam ſæpe eſſent experti, non in ſemetipſis, ſed in aliis, id eſt, non qui iniuſtè egiſſent, ſed qui aliorum iniuſtas actiones nouiſſent. Et Ariſtot. l. 3. Polit. cap. 7. *Tribuimus*, inquit, *iudicium non minus expertis, quàm ſcientibus.*

19 ¶ Hactenus ea recenſui, quæ generaliter in iudicibus ſpectantur: nunc quædam ſubiiciam ad certas tantùm cauſas pertinentia: Cum quib. coniunge, quæ proponam ꝟ. §.56. I. Nemo poteſt fieri iudex in ſua cauſa. ꝟ. ne quis in ſua cauſa iud. II. Non poteſt aliquis eſſe iudex de iis cauſis, quæ excedunt eius notionem: vt iudex pedaneus tantùm cognoſcit de cauſis humilioribus. ꝟ. de pedan. iudic. l. 5. non de grauioribus, id eſt excedentibus ſummam trecentorum aureorum. Nou. 82. cap.5. de quibus nec defenſores ciuitatum iudicare poſſunt. Nou.15. cap.3. in fi. quemadmodum nec perſonæ Eccleſiaſticæ de controuerſiis forenſibus extrà ne Clerici vel mona.cap.4. & l.5. Excipiendum tamen eſt, niſi partium conſenſu iuriſdictio iudicis prorogetur. nam in conſentientes cuiuſuis iudicis iuriſdictio eſſe poteſt. D. hoc tit. l.1. III. Non debet iudex dari, quem alterutra pars nominatim elegerit, niſi principe ſpecialiter hoc permittente fiat. D. eod. l. obſeruandum. 47. IV. Non debet quiſ eſſe iudex de cauſa, in qua fuit aduocatus. D. de iuriſdict. l. prætor. Hæc dicta ſint de iis, quæ in iudice conſtituendo ſpectari debēt. Quibus adde magiſtratum & præſidem non poſſe ſe ipſum iudicem dare. D. de off. prætor. l. vltim. & de offic. præſid. l. 5.

20 ¶ Supereſt tertia quæſtio, quot iudices eſſe poſſint. Et vnus iudex eſſe poteſt. l.2. l.vlt. & D. eod. l.1. l. cùm prætor. 12. §.1. & plures iudices. d. l. cùm prætor. in pri. & l. proponebatur. 76. & de re iudic. l. tunc autem. 37. cum duab. ll. ſeqq. Illud autem iudicium eſt integrum, id eſt perfectum, & maioris auctoritatis, quod multorum ſententiis confirmatur. diſtinct. 64. c. extra conſcientiam. 5. Iudicia namque multorum meliora ſunt, quàm vnius, duplici de cauſa, quam Ariſt. affert lib. 3. Politic. cap.11. quia ſcilicèt in multitudine plus eſt peritiæ, & plus fidei. Plus eſſe peritiæ probat Philoſophus exẽplo conuiuij. vt enim conuiuium eſt lautius, in quod multi ſymbolas conferunt: ita etiam iudicium eſt præſtantius, quod multorum votis perficitur. Plus autem ineſſe fidei probat exemplo aquæ, ac rerum ſimilium. vt enim quò maior eſt aquæ copia, eò minùs corrumpitur: ita etiam multi iudices difficiliùs, quàm pauci, corrumpuntur. Hæc ita plerumque ſe habent: ſed interdum ſecus eſt. nam iudicium vnius periti ac fidelis præſtat iudicio multorum imperitorum, vel infidelium. quò ſpectat illud Platonis in Lachete, ἐπιστήμῃ δεῖ κρίνεσθαι, ἀλλ᾽ οὐ πλήθει τὸ μέλλον καλῶς κρίνεσθαι. id eſt, *ſcientiâ iudicari oportet, non multitudine, quod futurum eſt vt præclarè iudicetur.* Hactenus de iudice conſtituendo.

21 ¶ Quintò videndum eſt, an ſit iudex competens. Sed hac de re eſt ꝟ. titulus xiij.

22 ¶ Sextò dicendum de officio iudicis. primùm dicam de ipſo officio: poſtea tradam præcepta ad officium pertinentia.

23 ¶ Intelligendum eſt autem nos agere in præſentia de officio iudicis, quatenus eſt iudex, id eſt, quod ad iudicia pertinet. nam de alijs officijs magiſtratuum ꝫ. egimus ſuis locis. Huius officij duplex diuiſio notanda eſt. I. Officium iudicis eſt duplex: alterum, quod per ſe conſiſtit, & à Doctoribus officium nobile appellatur, vt cùm iudex nemine accuſante inquirit ex officio in homines facinoroſos: alterum, quod per ſe nõ cõſiſtit, ſed actioni alicui ſeruit, & à Doctoribus officium mercenarium nominatur, vt cùm dicimus vſuras in bonæ fidei iudiciis ex mora deberi officio iudicis; proinde non poſſe peti per ſe; ſed ita demum, ſi actio de ſorte moueatur, cui officium iudicis accedat. ꝟ. de vſuris. l. in bonæ fidei. 13. & D. loca. l. quæro. 54. in pr. II. Officium iudicis vel eſt generale, quod ad omnia iudicia pertinet, vel ſpeciale quod ad ſingulas iudiciorum ſpecies coanguſtatur. de hoc tractat Imp. tit. Inſt. pen. §.1. & ſequentib. Nobis in præſentia de illo generali dicendũm eſt: quod partim ad totum iudicium pertinet, partim ante cognitionem ſuſceptam, partim in ea ſuſcipienda, partim in ea terminanda ſpectatur, partim denique poſt controuerſiam finitam obtinet. Quapropter ſequentia de iudicum officiis præcepta ad hæc capita referam.

24 ¶ In primis ante iudicium ſuſceptum, iudici præſcribitur, vt præſtet iuſiurandum iudiciale, nimirum propoſitis ſacroſanctis ſcripturis, quæ in iudicio manere debent vſque ad finem litis. l. properandum. 13. §. cùm autem. & l. rem non nouam. 14. in prin. Hinc dici ſolet religio iudicantis. ꝟ. ſi ex falſ. inſtrum. l. vlt. cum multis ſimilib. Veteres quoq; iuſiurandum à iudice exegiſſe teſtatur Iuſtin. d. l. rem non nouam. in prin. & confirmat Cic. in oratione pro Aulo Cluentio, & lib. 3. de Offic. Atq; hoc iure etiam Athenienſes eſſe vſos, auctor eſt Iſocrates in oratione de permutatione, & Demoſthenes aduerſus Ariſtocratem. cuius iuris auctorem Solonem laudat idem Demoſthenes in oratione de Corona. Placuit etiam hoc ius Platoni, qui lib. 12. de legib. vetat iudicem iniuratum ad iudicandum accedere.

25 ¶ In cognitione ſuſcipienda officium iudicis eſt, vt nemini deneget audientiam. quod quidem eſſe iuris gentium, teſtantur legati Hetruſci ad Senatum Romanum apud Dionyſium lib. 5. Ideóque Iuſtinianus pœnam

Tit. 115. nam ſtatuit in iudicem, qui non vult cauſam cognoſcendam ſuſcipere.d.l. properandum. §. ſin autem vtraque. Excipe I. Contumaces, quos iudex non debet audire priuſquàm impenſas, & omnia damna per ſuam contumaciam illata, aduerſariis reſtituant.l. ſancimus. 15. II. Eos, qui cauſæ continentiam diuidunt, id eſt, qui volunt diuerſis iudiciis id perſequi, quod vno iudicio terminari poteſt.l.nulli.10. III. Cauſas pertinẽtes ad ipſum iudicem, vel ad perſonas ei coniunctas, vt exponam ℈. tit. 5. IV. Cauſas, quarum non eſt iudex competens: has enim debet remittere ad iudicem competentem.l. πττε. 12. §. 1. verſic. ac ſi non de eis cognoſcere, niſi vel incidentet. l. 3. vel ex conſenſu partium. D. eod.l.1.& l.de qua re.74.§.1.

26 ¶ In cauſa iam ſuſcepa diſceptanda & cognoſcenda, I. Iudex debet æquè audire allegationes vtriuſque partis. ℈. comminat. epiſto. program. l.5. nec aliquid ſtatuere alterutra parte non audita, niſi per contumaciam abſit, vt explicabitur lib.7.tit.43. Ambroſius in regiſtro lib.7. indict.2. epiſt. 45. *Nos*, inquit, *venire ad iudicium cupienti præiudicialiter ſcribere quædam non poſſumus: quia ita nos vni parti accommodare decet auditum, vt etiam alteri, præſertim inauditæ, allegationis ſine dubio rem integram reſeruemus.* Seneca in Medæa, actu 2.ſce.1

„ *Qui ſtatuit aliquid parte inaudita altera,*
„ *Æquum licèt ſtatuerit, haud æquus fuit.*

Medorum iudices (vt ſcribit Curopalates pag.105.) tiaram geſtabant, cui ad ſiniſtrum latus pendebat ſtrophiolum appenſum, quo auris tegebatur, vt ſignificarent alteram aurem iudicis detectam actori præberi ſiue ei qui conqueritur, alteram tectam reo abſenti reſeruari. Demoſthenes in principio orationis de Corona hoc ait iudicum iureiurando contineri, vt æquè vtramque partem audiant. II. Cauſas audiat iudex per ſe, non per alios, exceptis iis, qui in adminiſtratione poſiti ſunt, quibus ſpecialiter conceditur, vt audientiam committãt ſuis conſiliarijs, dummodò ipſi adminiſtratores per ſe audiant ſaltem ſemel in principio, in medio, & in fine litis, ac per ſe iudicent, appellationéſque recipiant. No.60.cap.2. III. Plenè de cauſa inquirat, & ſæpius vtramque partem interroget, an aliquid addere velit. l. iudices.9. vt factorum circumſtantias plenè poſſit cognoſcere, pro quarum diuerſitate variè iudicare oportet.℥.de his qui ad Eccleſ. confug.l. 6.§.vlt.D.ad l. Aquil. l. ſi ex plagis. 52. & D. de pœnis. l.aut facta. 16. Ouid.l.1.Triſt.Elegia 1.

„ *Iudicis officium eſt, vt res, ita tempora rerum*
„ *Quærere*——

IV. Suppleat, quod partibus, vel aduocatis deeſt.℥. lib.2.tit.10. quamuis, an hoc iudici liceret, Gellius dubitauerit lib.14.cap.2. Plato autem lib. 6. de legibus, de eo non dubitauit, immo id à iudice requirit: Ἄφωνος (inquit) δικαστὴς, καὶ μὴ πλείω τῶν ἀντιδίκων ἐν ταῖς ἀνακρίσεσι φθεγγόμενος, οὐκ ἄν ποτε ἱκανὸς γένοιτο περὶ τὴν τῶν δικαίων κρίσιν. id eſt, *Mutus iudex, qui non plura, quàm litigantes, proferat, numquam erit idoneus ad iudicandum de rebus iuſtis.* V. Litem non producat, nec dilationes det ſine cauſa.d.l. πττε.12.in pr.d.l.properandum.13.§. ſin autem vtraque. ac dilationibus aliquando finem imponat.No.115.cap.2. Nam ſapiens ait ideo cor hominum ad malè agendum affectum eſſe, quia non fertur citò a iudicibus ſententia de malis operibus. Eccleſiaſt.cap. 8. ver. 11. Non tamen propterea iudex præcipitanter agere.ij.9.1.c. Deus omnipotens. 19. & xj. q.3.c. ſummopere. 67. ſed iudiciorum ordinem ſeruare debet. ℈. de ſentent.& interloc. omn.iud.l.4.& de execut.rei iudic.l.1. Non debet enim iudicare ante factas probationes, & rem probè cognitam.ij. q. 1. d.c. Deus omnipotens. & xj. quæſt. 3. c. eorum 73.& xxx.quæſt.5.c.pen. & vlt. *Temerarium eſt, ſubitò ferre ſententiam*, inquit Albertus Magnus lib.4. Sentent. diſtinct.43. artic.16. Meminerit ergo iudex eius, quod ait Auguſtinus, iudicium temerarium non tam litigatori, quàm ipſi iudici noxium eſſe. xj. quæſt.3.c.temerarium. Democritus apud Anto. Monachum, ſermo. 155. Ἄριστος, inquit, κριτὴς ὁ ταχέως μὲν συνιεὶς, βραδέως δὲ κρίνων: id eſt, *Optimus iudex ille eſt, qui citò intelligit, ac tardè iudicat.* Idem ibidem, Ἀκρίτως οὐ δεῖ προπετεύειν ἐν τῷ κρίνειν: id eſt, *Inconſideratè non oportet præcipitare in iudicando.* Pub. Syrus in Mimis,

„ *Ad pœnitendum properat, citò qui iudicat.*

VI. Diſpiciat, an vera & iuſta proponantur à litigantibus.℥.de eden.l.2.℈.plus valere quod agitur.l.1.& ℈. de quæſtionibus. l. cùm teſtamentum. 10. & l. hoc quod placet.13. Hæc enim eſt iudicis virtus, vt ait Socrates initio Apologiæ. VII. Ne admittat probationes non releuantes, id eſt, quæ ad rem non faciunt. ℈. de probat.l.ad probationem.21.vel alias ſuperfluas, veluti nimiam multitudinẽ teſtium.D.de teſtib.l.1.§.vlt. VIII. Superiorem conſulat de iure, non de facto.D.h.t.l.cum quem.79.§.1. Relatio ad principẽ eſt quidem permiſſa etiam No.82.cap.vlt.ſed prohibita per No.125. IX. Non debet ante ſententiam patefacere animi ſui motus, id eſt, quomodo erga cauſam affectus ſit, & vtrum ſit abſoluturus, an condemnaturus. D.de offic.præſid. l. obſeruandum. 19. §. 1. Licèt de hoc quoque Gellius dubitauerit, d. cap.2. lib. 14. Hæc obſeruanda ſunt in cauſa cognoſcenda & pertractanda.

27 ¶ In lite decidenda, multa conſiderantur, quæ refero ad quinque quæſtiones. Scire enim oportet, an iudex debeat iudicare, id eſt, ſententiam ferre, necnon de quibus perſonis, & de quibus rebus, & quid, & quomodo iudicare debeat.

28 ¶ Ad primam quæſtionem quod attinet: de qua re cognouerit iudex, de ea pronuntiare tenetur, niſi ex iuſta cauſa poſt iudicium ſuſceptum interueniente excuſetur. D.h.t.l.de qua re.74.in pri.& de vacat.& excuſat.mun.l.pen.§.vlt.

29 ¶ Hoc loco occurrit quæſtio à Gellio propoſita, nec ſoluta, lib. 14. cap.2. an deceat atque conueniat iudici cauſa iam cognita, ſi facultas eſſe videatur componendi negotij, officio iudicis pauliſper dilato, communis amici, & quaſi pacificatoris partes ſuſcipere. Ego puto iudicem rectè hoc poſſe facere: quia lex non prohibet, quominùs litigantibus ſuadeat, vt paciſcãtur. ℈. de ſenten.& interloc. omn. iudi.l.ex ſtipulatione.7. Suadere igitur partibus poteſt, vt paciſcantur, vel tranſigant: ſed cogere inuitos non poteſt.No.124.cap.vlt.

30 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, de quibus perſonis debeat iudicare. I. Iudicet, non ſolùm de reo, ſed etiam de actore & teſtibus. Cicero pro M. Fonteio. *Fuit illis iudicibus diuinum ac ſingulare conſilium, quòd ſe non ſolùm de reo, ſed etiam de accuſatore, ac de teſte iudicare arbitrabantur.* Sed rei quidem debet eſſe iudex competens vel per ſe.℈.de iuriſdict.l.2.vel ratione conſenſus & prorogatæ iuriſdictionis.℈.eod.l.1.& D. h.tit.l.1.vel propter reſcriptum principis. ℈. de dilation.l.2.& de fructib. & litium expenſ. l.4.& Nou.53. cap.1. Actor autem, licèt aliàs non ſit iudici ſubiectus, tamen eo ipſo quòd reum coram ipſo conuenit eius iuriſdictioni ſe ſubiicit, tam in eadem cauſa. ℈. de ſentent. & interloc. omnium iudic.l.cùm Papinianus.14. quàm in cauſis reconuentionum.D.de procur.l.ſeruum quoque.13.§.ait prætor. & Nou.96. cap.2. Similiter teſtis nulla præſcriptione defenditur, quominùs puniatur à iudice, apud quem dixit falſum teſtimoniũ.℈.de teſtib.l.nullum.14. II. Non iudicet de abſente, niſi legitimè vocato, minimum tribus

Digitized by Google

bus denunciationibus ſiue edictis. Quartum verò edictum, quod vocatur peremptorium, ſolet quidem plerumq; interponi, nõ tamen eſt omnino neceſſariũ, ſed poteſt omitti. quinimmo fieri poteſt vnum edictum pro omnibus. j. quomo. & quan. iud. l. 2. l. ea quæ. 7. & l. tres denunciationes. 9. & D. h. tit. l. ad peremptorium. 68. cum 5. legibus ſequentib. & D. de pœnis. l. abſentem. 5. in prin. Quòd ſi contra abſentem nõ vocatũ neque contumacem iudex ſententiam protulerit, ſententia ipſo iure non valebit, niſi abſentis conſenſu & ratihabitione poſtea confirmetur. j. quomodo & quando iudex. l. 3. III. Si quis litiget per procuratorẽ, ſententia non eſt ferẽda in eum qui procuratorem dedit, ſed in ipſum procuratorẽ, qui in iudicio fuit. j. de ſentent. & interloc. om. iud. l. 1. niſi ſit cauſa iniuriarum, in qua illuſtris perſona ex ſpeciali priuilegio litigat per procuratorem, nec tamen ſententia in procuratorem fertur, ſed in ipſum dominum litis. j. de iniur. l. vlt.

31 ¶ Succedit tertia quæſtio, de quibus rebus ſit iudicãdum. I. Iudex non debet excedere ſuam iuriſdictionem, vel notionem. D. de iuriſdict. l. vlt. niſi ex partium conſenſu. D. h. t. l. de qua re. 74. §. 1. II. Non debet iudicare de eo, quod in iudicium deductum non eſt. j. de fideicommiſ. libert. l. vlt. & D. communi diuid. l. vt fundus. 18. III. Non ſolũ debet iudicare de re principali, ſed etiam de fructibus, & tota cauſa in iudicium deducta, aut quæ poſt litem conteſtatã ſpectatur. D. de ædilit. edi. l. ædiles. 25. §. item ſciendum. item de impenſis, vt victum victori in ſumptus litis condemnet, vel ex iuſta cauſa abſoluat. nam ſi hoc iudicare prætermiſerit, de ſuo reſtituet impenſas victori. l. properandũ. 13. §. ſiue autem. l. ſancimus. 15. & D. eod. l. eum quem. 79. in prin. & de fructib. & lit. expenſ. l. 5. & No. 82. cap. 10.

32 ¶ Sequitur quarta quæſtio, quid iudicare oporteat. I. Iudex condemnet, vel abſoluat. j. de ſentent. & interloc. om. iud. l. 3. & D. de re iudic. l. 1. vnde ſi iuſiurãdum deferat in ſententia definitiua, nec addat quid iureiurando præſtito aut recuſato fieri oporteat, ſententia non valet. j. de ſentent. & interloc. omn. iudic. l. cùm iudex. 11. II. De iiſdem rebus ſemper iudicet eodem modo. Iſocrates ad Nicoclem. & in oratione de pace. Intellige res omnino eaſdem. ſæpe enim quædam falsò videntur eadẽ, cũ propter diuerſas quaſdã circũſtantias differant. Circumſtantiarum autem in iudicãdo rationem haberi, ſ. docui. III. Ne det veniam peccatis. Deuter. cap. 13. verſicu. 8. & cap. 19. verſic. 13. Lactantius de ira Dei. Demoſthenes in extrema oratione aduerſus Phormionem. Thomas 2. 2. quæſt. 67. artic. 4. non debet enim iudex mitior videri lege quæ pœnas delinquentibus irrogat. No. 82. cap. 10. Dinarchus in extrema oratione aduerſus Demoſthenem, Ἀφέντες τὰς ὀλίσθους καὶ τοὺς φενακισμοὺς τοὺς τούτου, τὴν ὁσίαν καὶ δικαίαν φέρετε ψῆφον. καὶ σκοπεῖτε τὸ τῇ πατρίδι συμφέρον, μὴ τῷ Δημοσθένει. IV. Condemnet victum victori in expenſas, vel ex iuſta cauſa abſoluat, vt ſuprà notaui. V. Sententiam ferat facto propoſito conuenientem. hoc præceptum eſt latiùs explicandum. Tria ſunt, ad quæ iudex in iudicando reſpicere debet, factum, ius, & iuſiurandum quod præſtitit. Primò namque factum ponendum, & iudici cognoſcendum eſt: deinde videndum, quid de eo facto iudicari leges præcipiant, & quid ſit iuriiurãdo præſtito conſentaneũ. de iure ac iudicis iureiurando poſtea dicã. Quod ad factũ attinet, tria præcipuè in conſiderationem veniunt: libellus ſeu petitio actoris, probationes, & ſcientia iudicis. Et ſiquidem hæc omnia inter ſe conſentiant, dubitari non poteſt, quin iudicare oporteat, prout factum ipſi iudici propoſitum, probatum, & cognitum eſt, non obſtante aliquo errore in re gerenda commiſſo, & per probationem detecto: quia veritas probationibus illuſtrata præualet, & ſecundùm eam eſt iudicandum. D. de offic. præſid. l. 6. §. 1. Eadem ratio eſt ſimulationis, & falſitatis. nam hæc quoque veritati probatæ cedunt. j. tot. tit. plus valere quod agitur. Quare ſi plenè probatum ſit: nec reus aliqua exceptione ſit munitus: iudex eum condemnabit. ſi verò ſemiplenè probatum fuerit, iuſiurandum deferet ſuppletorium, vt à Doctoribus nominatur. j. de reb. cred. l. 3. & D. de iureiuran. l. admonendi. 31. Sed ſi minùs probatum fuit, reum abſoluet. ſuprà de eden. l. 4. & infrà de probation. l. actor. 23. Secundùm hæc oportet intelligere, quod Ariſtoteles ait libro 2. Rethor. cap. penult. iudicandum eſſe, non tantùm ex neceſſariis, ſed etiam ex probabilib. & quòd inquit Cic. Verr. 5. Iudicem bonum neminem eſſe poſſe, qui ſuſpicione certa non moueatur. Sed incidunt difficultates, & dubitationes, quando tria illa, id eſt, actoris petitio, probatio, & iudicis ſcientia non omnino inter ſe conueniunt, ſed aliquam diſcrepantiam continent.

33 ¶ Primo loco videamus, quid iudicem facere oporteat, ſi probationes libello non ſint conſentaneæ. Generaliter ſciendum eſt, maiorem rationem haberi probationum, quàm libelli & petitionis. Sed vt hoc apertiùs & enucleatiùs intelligatur, ſic diſtinguendum eſt: Aut probatio eſt omnino diſſentanea, & ſeparata à petitione ac libello actoris, veluti quia petiit equum, & probauit ſibi deberi decem: aut hæc duo differunt ſecundùm magis & minùs. Atque hoc bifariam contingere poteſt. vel enim actor plus petiit, & minus probauit: vel contrà minus petiit, & plus probauit. vnde oriuntur tres caſus diſtinctè à nobis dicendi. Primo caſu, quo aliud petitum eſt, aliud probatum, iudex & petitionem & probationem contemnet, ac reum abſoluet: quia nec poteſt condemnare in rem petitam defectu probationis: nec in eam rem, quam deberi probatum fuit, defectu petitionis. Etenim ſi in rem petitã condemnet, committet in illam regulam iuris, Actore non probante reus abſoluitur. Si verò condemnet in rem probatam, faciet contra alterã regulam, quòd ſententia debet eſſe conformis libello, & poteſtas iudicis non extenditur vltra id quod in iudicium eſt deductũ, vt ſ. notaui. Hæc ita obtinent, niſi libellus eod. iudicio correctus fuerit, adeò vt cum probatione conueniat. Licet enim libellum corrigere etiam poſt litem conteſtatam, ac ſententia debet eſſe cõformis libello emendato, non prout ab initio fuit productus. ſ. de eden. l. 3. & Inſt. de actionib. §. ſi quis aliud. Secundo caſu cũ actor plus petiit, & minus probauit, ſiquidẽ dolo plus petiit, idem dicendũ eſt, vt reus abſoluatur: quoniam actor plus per dolum petendo, ius crediti amittit, niſi eũ ante litẽ conteſtatã pœniteat. j. de plus petition. l. vlt. Si verò per culpã plus petiit damnum, quod ob eã cauſam reus eſt paſſus, in triplũ ei reſtituet. Quamobrẽ iudex hoc caſu reũ condemnabit ſecundũ probationem, non ſecundũ libellum, id eſt, nõ in petitam, ſed in verã quantitatem, quã deberi probatum fuerit, actorem aũt tripli condemnatione feriet. j. eo. l. 1. in prin. & l. 2. in fi. Quòd ſi actor iuſtã habuit ignorandi cauſã, vt quia hereditario nomine egit, extra pœnã eſt. d. l. 1. §. pen. & d. l. 2. in prin. Ergo etiam hoc caſu iudex ſequetur probationes, nõ libellum. Tertio caſu, cùm minùs eſt petitũ, & plus probatũ, iudex ſequetur probationẽ, & in tantũ condemnabit, quantũ deberi probatũ fuerit; quemadmodũ Zenonis conſtitutione cauetur. d. l. 1. §. vlt. & d. l. 2. §. 1. & Inſt. de actio. §. ſin minus. Ac de his hactenus.

34 ¶ Poſt hæc videamus, quid iudicandum ſit, cùm pro-

Tit. 115. bationes iudiciales cum iudicis ſcientia non conueniunt. Hìc eſt ardua & vexata quæſtio, vtrum iudex debeat iudicare ſecundùm allegata & probata, an ſecundùm ſuam ſcientiam. Prima facie videtur debere ſecundùm ſuam ſcientiam iudicare, propterea quòd debet iudicaro ſecundùm veritatem. l.rem non nouam. 14.& J.de appell.l.vlt.in fi.& D. de offic.præſid. l. 6.§. 1.& xxx. quæſt. 5. c.iudicantem. Cicero 2. de officiis: *Iudicis eſt ſemper verum in cauſis ſequi.* Hinc (vt ſcribit Ælianus lib. 14. variæ hiſtoriæ, cap.34) Iudicum princeps apud Aegyptios ad collum imaginē ex ſapphiro gemma confectam geſtabat, quæ vocabatur veritas. *Ego verò* (inquit Aelianus) *iudicem non tam in lapide ſculptam aut expreſſam imaginem circumferre, quàm in animo & in mente infixam habere velim.* Cùm igitur iudex veritatem ſequi debeat, non debet iudicare ſecundùm allegata & probata, ſi ſciat ea eſſe falſa, & aliūde compererit rem alirer ſe habere. Sed pro ſententia contraria, quòd teneatur iudicare ſecundùm allegata & probata, poſſunt pleraque modo adducta retorqueri. nam contextus in d.l. vlt.in fi. J. de appell. inquit iudicem ad veritatis imaginem ſententiam ferre, & in d. c.iudicantem. dicitur iudicantem debere rimari, & ordinem rerum plena diſquiſitione diſcutere, & tamdiu actionem ventilare, quouſque ad veritatem perueniatur. Item in l.6.§.1. de offic. præſid. non dicitur ſimpliciter iudicem iudicare ſecundùm veritatem, aut ſecūdùm veritatem quocumque modo ſibi compertam, ſed ſecundùm fidem eorum, quæ ſibi probabuntur: vnde apparet iudicem eam veritatem ſequi debere, quæ ſibi nota eſt, non quatenus eſt perſona priuata, ſed quatenus eſt iudex, proinde ſecundùm veritatem iudicialiter probatam. In hoc tractatu exiſtimo ſeparandas eſſe duas quæſtiones, videlicèt quid iudex facere poſſit, & quid facere debeat. Si quæratur quid poſſit, non aliter poteſt iudicare, quàm ſecundùm allegata & probata: quia debet ſcire veritatem, nō vt perſona priuata, ſed vt iudex: proinde eam cognoſcere debet ex actis & probationib. iudicialib. D.de offic. præſ.d.l.6.§. 1.& ij.quæſt.3.c.nos in quemquam. 1. & iij.quæſt.7.c. iudicet.& vj.quæſt.2.c.ſi tantū. & c.placuit.& extrà de officio iudic.ordinarij. cap. 2. Albertus magnus lib. 4. ſentent.diſtinct.43.artic.16.Thom.2. 2.quæſt.67.artic. 2.alioquin idem eſſet iudex & teſtis: quod eſſe non poteſt. iv.quæſt.4.c.1.& 2.& quid abſurdius eſt, quàm actore non probante, iudicem contra regulam iuris reū damnare, quòd dicat rem ſibi eſſe aliunde notam? vt fecit impurus ille decemuir Appius Claudius, ſicuti ſcribit Dionyſius lib. 11. Idem eſt, ſi actore probante iudex reum abſoluerit, inquiens ſibi aliter conſtare. quis enim talem ſententiam probet? aut cur iudici potiùs credendum, quàm multis contrariis teſtibus, aliiſve legitimis probationibus? & quamuis iudex fortaſſe ita nouerit, & ipſe ſibi credat: non tamen ſibi, ſed aliis, & Reipub. ſeruit: litigantes verò & alij non magis credunt iudici, quàm aliorum teſtimonio. proinde legiſlatores, cùm ſcirent iudices eſſe homines, & poſſe indulgere affectibus, non minus quàm teſtes, noluerunt iudicari ſecundùm id quod iudex affirmaret, ſed ſecundùm probationes legitimas. Cúmque leges reſpuant vnius teſtis, quantacumq; dignitate prediti, & legitimè examinati, teſtimonium. J.de teſtib. l. iuſiurandi.9. §.1.& D.eod.l.vbi.12. quanto magis repudiandum eſt teſtimonium iudicis, qui nec eſt examinatus, nec poteſt eſſe teſtis? Denique iudex debet ex actis ſententiam ſuam colligere, non domo adferre. Cicero initio orationis pro A.Cluentio, *Non modò*, inquit, *auctoritatem, ſed etiam nomen iudicum amittemus, niſi ex ipſis cauſis iudicabimus, ac ſi ad cauſas iudicia iam facta domo deferemus.* Iudex igitur eſt adſtrictus actis & probationibus, quemadmodum executor eſt adſtrictus ſententiæ, quā debet exequi, adeò vt non poſſit eam mutare, licet ſibi videarur iniuſta. J.de exec.rei iud.l.ſi vt proponis. 6. & éxtrà de officio iudicis delega. cap. paſtoralis. 28.§. quia verò. Hæc dicta ſint de iudicis poteſtate. Sin autē quæratur, quid iudicem facere debeat, certè puto eum non debere iudicare contra ſuam ſcientiam: ſed primū diligentiſſimè debet inquirere, & omnem lapidem (vt dicitur) mouere, vt veritas eluceſcat. veluti ſi non ſatis probatum eſt, det operam vt probationes eruantur. ſi verò probationes ſint falſæ, conetur efficere, vt falſitas detegatur: quia iudicis eſt omnia rimari, diſcutere, & ventilare, donec ad rei veritatem perueniatur, xxx. quæſt.5.c. iudicantem. debet etiam probationes diligenter expendere, vtputà conſiderare, quales ſint teſtes & quàm fide digni vel indigni. D. de teſtib. l. 3.l.quæſitum.13.& l.ob carmen.21.§. vlt. Verùm ſi nullo modo poſſit veritatem in lucem educere, profectò nec debet iudicare contra acta & probata, quia excederet poteſtatem ſibi legibus datam, nec iudicare contra conſcientiā. Decret.6.de ſentent.& re iudic.cap.1. §.ſi quis autem. quia fungi debet officio boni & innocentis viri. D.fam.erciſc.l.4.§.1. præſertim autē cauebit ne ob falſas probationes innocentem condemnet: cùm ſatius ſit, delictum manere impunitum, quàm innocētem pœna affici. D.de pœnis.l.abſentem. 5. in princip. Quid ergo (dicet aliquis) hoc caſu iudex faciet, cùm vno modo non poſſit, altero non debeat iudicare? deponat officium iudicis, vt placet Angelo de Clauaſio in verbo *iudicare*, num.7. quamuis enim iudex regulariter cogatur pronunciare, tamen ex iuſta cauſa excuſatur, vt s.notaui. hæc autem eſt iuſtiſſima cauſa, ne faciat contra conſcientiam. Gellius quoq; depoſuit officium iudicis, vt ipſe ſcribit lib. 14. cap. 2. non tamen ne iudicaret contra ſuam ſcientiam, ſed ne iudicaret contra ſuam opinionem, ſeu præſumptionem: nec depoſuit, ne reum damnaret, ſed ne eum abſolueret: quia licet actor legitimè non probauerat, tamen vir bonus contra improbum agebat. Rectius autem eo caſu feciſſet, ſi iuſiurandum detuliſſet, vt docui ad l.3.J.de reb. cred. Similis ratio eſt executoris, quem diximus non poſſe corrigere ſententiam iudicis. Nam poteſt, executione intermiſſa, ad iudicem referre dubitationes emergenres. extrà de ſentent.& re iudic.cap. 5. aut petere à iudice, vt ab exequendi onere liberetur: quamquam ſi id impetrare non poſſit, exequi tenebitur. extrà de off.iud.delega.d.c.paſtoralis.§.quia verò. Hæc de facto dicta ſint.

35 ¶ Deinceps (vt propoſuimus) de iure dicamus, poſtea de iureiurando dicturi. VI. Igitur cùm ius ſit iudiciorum finis, auctore M.Tullio in Topicis: cúmque iudex ſit veluti ius quoddam animatum; adeò vt ire ad iudicem, nihil aliud ſit, quàm ire ad ius, vt ait Philoſophus lib.5.Ethic.cap.4. ac iudex ſit legum interpres, vt inquit Cicero pro Cluentio: iudicare debet, non vt ſibi videtur, ſed ſecundùm iura & leges. l. τῆς ἀκριβείας. 11. & D.eod. l. non quod. 40. §.1.& No.82.c.13.& Nou. 115. cap. 2. & iij. quæſt. 7.c.iudicet. Ariſt.lib.5.Ethic. cap. 9.& lib. 2. Politicor. cap.7.& 8. Demoſthenes aduerſus Androtionem, indices ait nulla alia ratione excellere, niſi quia legibus valent. itaque ſi eas confirmabunt, & omnibus opem implorantibus ratas exhibebunt, fore vt leges per iudices, & iudices per leges ſuā auctoritatē obtineāt. Cyri præceptor eū docebat, ſecūdùm leges eſſe iudicandū. Cúmq; Cyrus aliquādo præter leges, ex eo quod ſibi æquum videbatur, iudicaſſet,

id eſt,

Digitized by Google

id eſt, cùm tunicas adiudicaſſet, nó ſingulas earum dominis, ſed eis quorum corporibus videbantur magis conuenire, à præceptore plagis fuit affectus, vt ipſe refert apud Xenophontem lib. 1. de pædia Cyri. Meritò igitur M. Tullius in oratione pro Cluentio reprehendit T. Actium, qui dixerat iudicem, quod ei videatur, ſtatuere, & non deuinctum legibus eſſe oportere. Nam è contrario adeò verum eſt, debere iudicem eſſe legibus adſtrictum, vt, quamuis lex dura videatur, tamen eam ſeruare debeat. D. qui & à quib. l. proſpexit. 12. §. 1. quia nó eſt ſupra leges, nec poteſt iudicare de legibus, ſed ſecundùm leges. Idcirco s̄. dixi eum non debere affectare hanc laudem, vt videatur mitior lege. Nou. 82. cap. 2. Non propterea tamẽ æquitatem contemnet: immo eam adhibebit, quantum poterit. vt enim pulchrè ait Chryſoſtomus, *Iuſtitia ſine miſericordia non eſt iuſtitia, ſed crudelitas: Sicut miſericordia ſine iuſtitia, non eſt miſericordia, ſed fatuitas.* Debet igitur iudex ſummo iure vti moderatè: quoniam (vt ait Euripides in Oreſte) nauis ſumma vi denſis rudentibus mergitur: erigitur autem, ſi laxaueris rudentes. Ergo ſeueritate vtetur, in qua (vt ait Demoſthenes aduerſus Ariſtocratem) Sita eſt legum auctoritas. ſed quia ſummum ius eſt ſumma iniuria, miſericordiam & benignitatẽ adiunget. diſtinct. 45. c. 11. In ſumma cùm in iudiciis quæratur, quid æquũ ſit, auctore M. Tullio in Topicis, iudex æquitatem ſtricto iuri præferet. L. placuit. 8. Non tamen contra leges ſcriptas, niſi ſit ſummus princeps, qui ſolus contra ius poſitiuum ex bono & æquo poteſt ſtatuere, vt & ipſe Iuſtin. fecit No. Conſt. 2. VII. Habeat iudex rationem ſui iuriſiurandi, adeò vt in concipienda, & ferenda ſententia, præ oculis habeat ſolum Deum, imitatus Moſem, qui tabernaculum ingrediebatur, & ad Deum referebat populi querelas, vt ex Dei præſcripto ac ſecundùm eius imperium iudicaret. Decret. 6. de ſentent. & re iud. cap. 1. Cic. 3. de offic. *Cùm iuratò ſententia dicenda ſit, meminerit Deum ſe habere teſtem.* hoc Cicero rectè. quod verò addit, non rectè, id eſt, *vt arbitror, mentem ſuam, qua nihil homini dedit ipſe Deus diuinius.* Idem pro Aulo Cluentio, *Illud eſt hominis magni atque ſapientis, cùm illam iudicandi cauſâ tabellam ſumpſerit, non ſe putare eſſe ſolum, neque ſibi, quodcunque concupierit, licere, ſed habere in conſilio legem, religionem, &c. maximèque æſtimare conſcientiam mentis ſuæ, quam ab Diis immortalibus accepimus.* Hinc s̄. oſtendi iudicem non debere iudicare contra ſuam conſcientiam. VIII. Propenſior ſit ad abſoluendum, quàm ad condemnandum: quia in dubio ſatius eſt delinquentem abſolui, quàm innocentem condemnari. D. de pœnis. l. abſentem. 5. in princ. Antipho apud Stobæum ſermone 152. Εἰ δέοι τι ἁμαρτάνειν, τὸ ἀδίκως ἀπολῦσαι, ὁσιώτερον ἢ τὸ ἀδίκως ἀπολέσαι. τὸ μὲν γὰρ, ἁμάρτημα. τὸ δὲ ἀδίκως ἀποκτεῖναι, ἀσέβημα. id eſt, *ſi quid peccare oporteat, ſatius eſt, iniuſtè abſoluere, quàm iniuſtè perdere. illud enim eſt peccatum, nempe iniuſtè interficere, eſt impietas.* IX. Nõ tam ſpectet iudex, quid alicui priuatim, quã quid Reipub. vtile ſit. publica namque vtilitas priuatæ eſt anteponenda. J. de caduc. tollend. §. hæc autem omnia. & J. de primip. l. 3. Cic. pro Flacco: *Semper graues & ſapientes iudices in rebus iudicandis, quid vtilitas ciuitatis, quid communis ſalus, quid Reipub. tempora poſcerent, cogitauerunt.* Dinarchus in extrema oratione contra Demoſthenẽ: Σκοπεῖτε τὸ τῇ πατρίδι συμφέρον, μὴ τὸ Δημοσθένει: *Spectate*, inquit, *iudices, quod patriæ eſt vtile, non quod Demoſtheni prodeſt.* X. Si inter partes conueniat, quid pronuncietur, eiuſmodi ſententiam rectè proferet. D. de re iud. l. ſi conuenerit. 26. Abſolui quæſtionem illam, quid ſit iudicandum.

36 ¶ Vltima quæſtio eſt, quomodo ſit iudicandum: quæ quidem pertinet ad formalia ſententiæ, vt Doctores noſtri loquuntur, ſicut præcedentes quæſtiones pertinebant ad materialia. Huic autem quæſtioni ſatisfaciam lib. 7. tit. 45. de ſententiis & interlocutionibus omnium iudicum, vbi eſt proprius locus. Hactenus igitur dictum ſit de officio iudicis in lite decidenda, ac ſententia ferenda.

37 ¶ In toto autem iudicio iudex hæc debet obſeruare. I. Sit eâdem mente præditus, qua legiſlator. Lyſias apud Stobæum ſerm. 152. τὴν αὐτὴν γνώμην ἔχειν δικάζοντας ἄξιον ὥσπερ νομοθετοῦντας: id eſt, *eandem ſententiam habere oportet eos qui iudicant, quam habent legiſlatores.* idcirco s̄. dixi iudicem non debere eſſe mitiorem lege. II. Deponat omnes affectus, vt amorem, odium, iram, & ceteros, cùm affectibus iudicia corrumpantur. ij. quæſt. 3. c. quatuor. 75. & c. ſeq. Baſilius apud Antoniũ Monachũ ſerm. 156. ὁ τὴν ἀληθῆ δικαιοσύνην μὴ ἔχων ἐστηριγμένην αὐτὴν τῇ ψυχῇ, ἀλλ' ἢ χρήμασι διαφθειρόμενος, ἢ φιλίᾳ χαριζόμενος, ἢ ἔχθραν ἀμυνόμενος, ἢ δυναστείαν δυσωπούμενος, τὸ κρίμα ὀρθὸν ποιεῖν οὐ δύναται. id eſt, *Qui veram iuſtitiam non habet, priùs in animo ſuo infixam, ſed vel pecunia corrumpitur, vel amicitia gratificatur, vel inimicitias vlciſcitur, vel potentiam ſuſcipit, rectum iudicium exercere nequit.* Ariſto. lib. 1. Rhetor. cap. 1. reprehendit Oratores, qui conantur iudicem peruertere, excitantes eum ad iracũdiam, aut miſericordiam. perinde enim eſſe ait, ac ſi quis regulam, qua vti vult, peruertat. Idem lib. 2. Rhetor. cap. 1. oſtendit iudicia affectibus peruerti: quia non videntur eadem facta iis qui diligunt, & iis qui oderunt: nec videntur eadem iratis, & placitis ſeu ſedatis: ſed aut videntur facta omnino diuerſa, aut ſaltem magnitudine & paruitate differre. Etenim qui diligit aliquem, facilè iudicat eum non deliquiſſe, aut parum deliquiſſe. contrà qui odit, facilè iudicat eum atrox delictum commiſiſſe. Bernardus de conſideratione, lib. 3. *Iudicij*, inquit *cenſuram ira eneruat, mollis affectus præcipitat.* Cic. initio orationis pro Cluentio, *Illa definitio iudiciorum æquorũ, quæ nobis à maioribus tradita eſt, retineatur, & in iudiciis & ſine inuidia culpa plectatur, & ſine culpa inuidia ponatur.* Idem in eadem oratione: *Illud eſt hominis magni atque ſapientis, cùm illam iudicandi cauſâ tabellam ſumpſerit, &c. libidinem, odium, inuidiam, metum, cupiditatéſque omnes amouere.* Idem pro Cn. Plancio: *Semper dignitatis iniquus iudex eſt, qui aut inuidet, aut fauet.* Idem 3. de Off. *Vir bonus ponit perſonam amici, cùm induit iudicis.* Plutarchus de auditione ait iudices, cùm litigantes audiunt, non debere ad inimicitiam vel gratiã reſpicere, ſed ad ius. δίκην, inquit, δικάζοντας, δεῖ μήτε πρὸς ἔχθραν τινὰ, μήτε πρὸς χάριν ἀκούειν, ἀλλ' ἀπὸ γνώμης πρὸς τὸ δίκαιον. III. Non tã cogitet, quid poſſit, quàm quid debeat facere. Cic. pro Rabirio: *Quid deceat vos, non quantum liceat vobis, ſpectare debetis. Si enim quid liceat, quæritis: poteſtis tollere è ciuitate, quem vultis: tabella eſt, quæ dat poteſtatem, occultat eadem libidinem, cuius conſcientia nihil eſt quod quiſquam timeat, ſi non pertimeſcat ſuam. Vbi eſt igitur ſapientia iudicis? In hoc, vt non ſolùm quid poſſit, ſed etiam quid debeat, ponderet: nec quantum ſibi permiſſum, meminerit ſolùm, ſed etiam quantum commiſſum ſit.* IV. Non tenetur facere quicquid ſibi conceſſum eſt. D. h. t. l. non quicquid. 40. in princ. & D. de offic. præſid. l. ſæpe. 8. & l. ſeq. & J. quomodo & quãdo iudex. l. 1. V. Sit ἀδωρόδοκος, muneribus abſtinens, & incorruptus. Nou. 124. cap. 1. & 2. Exodi, cap. 23. verſicu. 8. Qualis iudex deſcribitur ab Horatio lib. 4. Od. 9.

*—Bonus atque fidus,*
,, *Iudex honeſtum prætulit vtili &*
,, *Reiecit alto dona nocentium*
,, *Vultu.*



Digitized by Google

Tit. 115. Et caueat, ne de eius iudicio dici poſſit, quod ait Petronius Arbiter.

,, *Iam nunc iudicium nihil eſt niſi publica merces:*
,, *Atque eques in cauſa qui ſedet empta probat.*

Ouid.lib.1. Elegia 10.

,, *Non bene ſelecti iudicis arca patet.*

Nam qui pecunia corrumpitur, rectè iudicare non poteſt, vt ait Baſilius apud Antonium, ſermone 155. Horatius lib.2. Satyra 2.

—*Malè verum examinat omnis*
,, *Corruptus iudex.*

Munera namque excęcant etiam prudentes, ne poſſint iudicare, Exod.23.verſ.8. Plutarch. in commentario de Iſide & Oſiride ſcribit Thebis fuiſſe dedicatas iudicũ imagines manibus carentes, & iudicum principem oculis in terram deiectis: vt ſignificaretur, iuſtitiam donis & alloquiis non eſſe obnoxiam. Lex 12.tab. iudicẽ, qui ob rem dicendam pecuniam accepiſſe conuictus eſſet, capite plectebar, vt refert Gellius lib.20.cap.1. Hæc prohibitio, ne iudices munera accipiant, Primò producitur, vt prorſus nihil accipere à litigantibus iudex debeat, ne quidem pecuniam mutuam. J. de reb. cred.l.pen.vide Centur. 3. quæſt.75. *Corruptio namque eſt* (vt ait Chryſoſtomus) *quicquid iudicio pendẽte accipitur.* Producitur ſecundò, vt ne quidem liceat iudici accipere pecuniam, vel aliquod emolumentum, vt ſententiam iuſtam ferat. D. de condict. ob turpem cauſ.l. 4.§.1.nam omnino & in vniuerſum, nefas eſt vendere iudiciũ.xj.quęſt.3.c.non licet.68.& xiv.quęſt.5.c.vlt. Debet itaque iudex illud cogitare cum Plinio iuniore in Panegyrico, *maximum eſſe bonæ ſententiæ præmium, bene iudicaſſe.* Producitur tertio, vt ſi iudex pecuniam pro ſententia dicenda acceperit, ſententia ipſo iure nulla ſit, nec ſit opus eam per appellationem reſcindi. J. quãdo prouoc.nõ eſt neceſſ.l.venales.7. Producitur quartò, vt litigatores initio litis cogantur iurare ſe nihil dediſſe, aut promiſiſſe, præter licitas ſportulas. No.124. cap.1.& 2. Excipiũtur itaq; licitæ ſportulæ. No. 82.ca. 7.& cap.9. Sed de his dicetur J. ſub tit.de ſportulis. VI. Diligat, & colat iuſtitiam. Sap.cap.1.verſ. 1. Caſſiodorus lib.1.variar.epiſt.18.quæ ſola in iudiciis locum habere debet. J. de appell. l. 6. §. 1. Et ſemper ſit memor præcepti illius Pythagorici, *Stateram ne tranſgrediaris,* id eſt, Summam habeto rationem iuſtitiæ, nec eius fines tranſilito, vt Plutarchus in commentario de educandis liberis interpretatur. VII. Sit omnibus æquus & communis, neque faueat potentibus contra inferiores, vt contra viduas aut pupillos, nec viduis vel pupillis vel ſimilibus perſonis faueat, ſi malam cauſam habeant, ſed abiecta omni προσωποληψίᾳ, reſpiciat tantùm ad rem ipſam, & cauſam.xj.quæſt.3.c.ſummoperè.7.& Decretal.6.de regul.iur.cap.in iudiciis.& Exo.cap. 23. ver.3.& 6.& Leuit.cap.19.ver.15.& Deut.c.24.ver.17. & cap.27.ver.19. Hieronymus ad Damaſum: *Alienum te à perſonis omnium redde iudicio, ac præter iuſtitiam in iudicio pauperem non defendas, nec propter gratiam diuitis indecenter aſſiſtas: aut, ſi non potes facere, cognitionem reſpue.* Epictetus apud Antonium, ſermone 52. εἰ θέλεις τὰς κρίσεις δικαίας ποιεῖσθαι, μηδένα τῶν δικαζομένων, καὶ δικαιολογούντων ἐπιγίνωσκε, ἀλλ' αὐτὴν τὴν δίκην. id eſt, *Si vis rectè iudicare, neminem litigantium & cauſas agentium agnoſce, ſed ipſam cauſam.* Quintil.lib.4.cap.1. *Eſt nonnunquam prauis hic ambitus, aduerſus amicos, aut pro his, quibuſcum ſimultates gerant, pronunciandi, faciendique iniuſtè, ne feciſſe videantur.* Plutarchus in præceptis politicis meritò reprehendit Themiſtoclem, quòd dixiſſet ſe in officio publico gerendo nolle eſſe talem, vt nihil ampliùs habituri eſſent amici, quàm inimici. vt enim ait Philoſophus lib.5.Ethic.cap. 4. iudex eſt perſona media inter vtrumque litigatorem, & (vt inquit Quintil. oratione 1.) pro vtraque parte cogitare debet. vnde rectè a Philone ἐν τοῖς περὶ δικαστοῦ, appellatur κοινὸς εὐεργέτης, communis benefactor. VIII. In iudicio exercendo ſedere debet, non ſtare. J. de poſtul.l.6.in fi.& No.82.cap.3. IX. Diebus feriatis quieſcat. J. de feriis. l. 3. Excipiuntur tamen quædam cauſæ, quæ etiam feriatum tempore expediũtur. D.eo.l.1.§.vlt. & l.2. & 3. Sed de his dicendũ erit J.tit.12. X. Si ſint plures iudices, vnus ſine aliis ne iudicet, néve in cauſa procedat: alioquin nullitas committeretur. J. quãdo prouoc. non eſt neceſſe. l.4.& D.de re iud.l.tunc.37.& l.duo.39. XI. Si iudex mutetur: id ſubſtitutum facere oportet, quod prior iudex facere debuiſſet. D. h.t.l.mortuo.60. Hucuſque expoſui præcepta ad iudicium pertinentia.

38 ¶ Supereſt, vt explicem officium iudicis poſt litem finitam, & ſententiam definitiuam pronunciatam. Hoc officium ſpectatur I. In ſententia nõ mutanda. J. ſent.reſcin.non poſſe.l.1.& D.de re iudic.l.quod iuſſit. 14.l.Paulus reſpondit reſcindere.42.l.iudex. 55. & l. cũ querebatur.62.& de quęſt.l.1. in fi. Quòd ſi pœna per iudicẽ inflicta, videatur amplianda, vel minuenda: neceſſe eſt principem conſulere, ſine quo à iudice nihil ſtatui poteſt. D. de re iudic. l. acta.45.§.1.vbi *ampliare,* non ſignificat augere, ſiue exacerbare pœnam, ſed differre, vt apud Ciceronem 3.Verr.illo loco: *Etſi lex ampliandi faciat poteſtatem, tamen iſti ſibi turpe exiſtimant, non primò iudicare.* In eadem ſignificatione dicitur etiã reus ampliari, vt apud Herennium lib.4. *Quid fuit iudices, quare in ſententiis ferendis dubitaueritis, aut iſtum hominem nefarium ampliaueritis?* In eadem ſignificatione Liuius lib.4. ſcribit Poſtumiam virginem veſtalem fuiſſe ampliatam, deinde abſolutam. Porrò ſimiliter ad principẽ referre oportet, cùm pœna videtur mutanda, aut etiam prorſus tollenda. D.de quæſt.l.1.in fi. & de pœn. l. moris.9. §. iſtæ. II. Spectatur officium iudicis in eo ſupplendo, quod ſententiæ latæ deeſt. quod quidem fieri debet eadem die.d.l.Paulus reſpondit reſcindere. III. In executione facienda. IV. In appellatione recipienda, & ceteris faciendis, quæ appellationem interpoſitam ſequuntur, putà dãdis apoſtolis & actorum exemplis. V. Vt nihil innouet pendente appellatione. de quibus omnibus dicam lib. 7. ſub ſuis titulis. VI. In ratione iudicij reddenda. Plato 6.de legibus. Δικαστὴν καὶ ἄρχοντα ἀνυπεύθυνον οὐδένα δικάζειν καὶ ἄρχειν δεῖ, πλὴν τῶν τὸ τέλος ἐπιτιθέντων, οἷον βασιλέων. id eſt, *Iudicem aut magiſtratum immunem à rationibus reddendis neminem iudicare vel imperare oportet, exceptis iis, qui finem imponunt, vt regibus.* Ariſt.lib.2.Politic.cap. 7. reprehendit Rempubl. Spartanam, quòd in ea Senatores rationes non redderent ſuæ adminiſtrationis. Quomodo autem iure ciuili iudex rationem reddat, &, ſi malè iudicauerit, litem ſuam faciat, & puniatur, exponam lib.7.tit.49.de pœna iudicis qui malè iudicauit. Hactenus officia iudicũ expoſita ſunto.

39 ¶ Tandem videndum, quibus modis iudex eſſe deſinat, aut mutetur.

40 ¶ Ipſo iure deſinit eſſe iudex, I. Morte. l. properandum.13.§.ſin autem vtraque.verſicu. ſin autem iudex. II. Die. Sæpe enim ſolet dies præſtitui ab eo, qui iudicem dedit, intra quem iudicare oporteat. D.eod.l.ſi iudex. 32. Hoc igitur die terminatur auctoritas iudicis: adeò vt ſi poſtea iudicauerit, iudicium eius ipſo iure non valeat. J. quando prouoc. non eſt neceſſ.l.3. III. Imperio, id eſt, ſi iudex datus, conſecutus ſit idem imperium, quod is habebat, qui iudicare iuſſit. D.h.titu.l. iudicium ſoluitur.58. IV. Succeſſione, id eſt, ſi iudex

vni

Digitized by Google

vni ex litigatoribus vel in ſolidum, vel pro parte ſucceſſerit: quia non poteſt iudicare in ſua cauſa. D. eod. l. Iulianus ait. 17. His omnibus caſibus in eius locum ſubſtituitur alius iudex. d. l. properandum. §. ſin autem vtraque. verſic. ſin autem in medio. & D. eod. l. ſi iudex. 32. & l. mortuo. 60. Cùm autem Iuſtinianus certum iudicum pedaneorum numerum & corpus ſtatuit, quibus ſolis cauſas delegare oporteat: illud etiam adiecit, ſi quis horum vel morte, vel alia quacumque ratione deſierit eſſe in eo numero, alium in eius locum ab ipſo principe ſubrogari. No. 82. cap. 8.

41 ¶ Facto autem hominis iudex mutatur, I. Prohibitione eius qui iudicem dedit, aut aliùs ſuperioris iudicare vetantis. d. l. iudicium ſoluitur. vbi notandum eſt, eum, qui vnum ex pluribus iudicibus iudicare vetat, ceteris id permittere videri. D. eod. l. cùm prætor. 12. in princip. II. Propter impedimentum ſuperueniens in perſona iudicis, quod eum excuſat, veluti propter furorem, morbum, neceſſariam profectionem, & alias ſimiles cauſas. D. eod. l. ſi longius. 18. in princip. & l. iudex datus. 46. III. Recuſatione. Hic breuiter dicendum, cur recuſatio iudicis admittatur, & quinam poſſint recuſari, & quando, & quoties, & quis ſit effectus recuſationis. Cauſa recuſationis eſt: quia iudices non debent eſſe ſuſpecti, vel inimici. nam quodammodò naturale eſt, ſuſpectorum iudicum inſidias declinare, & inimicorum iudicia refugere. iij. quæſt. 5. c. vlt. & extrà de appell. cap. ſecundò requiris. 41. §. tertiò poſtulas. Recuſari poſſunt iure ciuili tantū iudices delegati, ſiue ſint delegati à principe, ſiue ab alio. l. apertiſſimi. 16. & l. vlt. non etiā iudex ordinarius: ſed ei, ſi ſuſpectus ſit, adiungitur epiſcopus. No. 86. cap. 2. Iure autem Canonico etiam ordinarius recuſari poteſt. extrà de foro competenti. cap. 4. & extrà de appellat. cùm ſpeciali. 61. in princip. Recuſatio verò admittitur tantùm ante litem conteſtatam, non pòſt. l. πάντες. 12. §. 1. dicta l. apertiſſimi. 16. & infrà de iuriſdict. l. 4. & de except. l. vlt. & extrà de re iudic. cap. inter monaſterium. 20. Quinimmò Bartolus in l. quidam conſulebat. nume. 9. D. de re iud. (cuius ſententiam Doctores communiter ſunt amplexi, & hodierna praxis obſeruat) exiſtimat non poſſe iudicem recuſari, ne quidem ante litem conteſtatam, poſt aliquas exceptiones propoſitas; quaſi alias exceptiones proponens, in iudicem conſentiat. quod quantumuis receptum, tamen puto eſſe falſum. omnes enim leges permittunt hanc recuſationem vſque ad litem conteſtatam. & iura, quæ Bartolus pro ſua ſententia adducit eam euertunt. Mouetur primò l. ſed etſi ſuſcepit. 52. in princ. D. h. titu. vbi dicitur, eum, qui ſuſcepit actionem, & aliis defenſionibus eſt vſus, poſtea non poſſe iudicium declinare, licèt hanc defenſionem proponat ante ſententiam. Apparet igitur, Iureconſultum loqui de eo, qui litem conteſtatus eſt. nam litis conteſtatione ſuſcipitur iudicium, vtpote cùm ante eam non ſit iudicium. Ↄ. de lit. conteſt. l. vn. & D. ratam rem haberi. l. ampliùs. 15. Ideóque Iuriſconſultus non ait eum non poſſe vti hac defenſione ante litem conteſtatam, ſed *ante ſententiam*. Eadem eſt ſententia dicti cap. inter monaſterium. quod ſimiliter Bartolus malè accipit, vt ipſa capituli verba oſtendunt. Idem dicendum de l. vlt. Ↄ. de exceptionib. vbi dicitur hanc exceptionem ab initio proponendam eſſe, id eſt, ante litem conteſtatam, non (vt Bartolus interpretatur) ante alias defenſiones propoſitas. Finge enim reum nullis defenſionibus propoſitis litem eſſe conteſtatū. an poterit iudicem recuſare: nemo ſanæ mentis hoc dicet, cùm leges diſertè prohibeant recuſari iudicem poſt litē conteſtatam; & ratio manifeſta ſit, quia litem conteſtando accepit eum iudicem, & in eum conſenſit. ſecundùm interpretationē tamē Bartoli etiam hoc caſu iudex recuſari poſſet: quia recuſari poteſt initio: initium autem ſecundùm Bartolum eſt, quamdiu non ſunt defenſiones propoſitæ. In ſumma, quod ait Iurecōſultus in l. non videtur. D. h. t. eum non videri in iudicem cōſentire, qui genus actionis, qua cōuenitur, edi ſibi deſiderat, idem puto generaliter dicendum de ceteris, quæ fiunt ante litem cōteſtatam. nā litis conteſtatio eſt principium iudicij, quod conſtituit ac firmat tam iudicem, quàm iudicium. Etenim ſi ante litem conteſtatam non eſt iudiciū. d. l. ampliùs. certè nec iudex eſſe poteſt. recuſari igitur poteſt. Ratio quoq; qua Bart. & alij Doctores communiter vtuntur, quia proponens alias defenſiones, in iudicem conſentit, nihil me mouet. fateor enim eum cōſentire in iudicē, quod ad illas defenſiones propoſitas attinet: nego tamen inde ſequi, eum conſentire in iudicem in cauſa principali. vtputà qui oppoſuit exceptionē procuratoriā, hoc quidem iudici commiſit, vt cognoſcat, an ſit procurator admittendus, necne: ſed nō propterea eum iudicem competentem agnoſcit in cauſa principali. Magis autem res dubia erit, ſi ponamus reū ante litem cōteſtatam proponere exceptionem peremptoriam, vtputà pactum de non petendo. nam hoc caſu videtur principalis cauſę cognitionem iudici committere. Et ſanè hoc caſu putarem ſententiam Doctorū non malè defendi poſſe. nec enim obſtabunt iura permittētia recuſationem iudicis vſque ad litem conteſtatam: quia reus ſibi hoc caſu ius ſibi competens, facto ſuo perdidit: ſcimus autem vnumquemq; poſſe iuri pro ſe introducto renunciare. Ↄ. de pact. l. penult. Porrò ſemel tantùm iudex recuſari poteſt. d. l. πάντες. in fi. & No. 53. cap. 4. Effectus recuſationis eſt, vt partes cogantur eligere arbitros, quorum ſententia perinde mādatur executioni, ac ſi eſſent iudices delegati. d. l. apertiſſimi. & d. l. vlt. Iure autem Pontificio ordinarius recuſatus poteſt delegare aliquē non ſuſpectum. ſi tamen partibus hoc non placeat, tunc eligere arbitros cogentur. extrà de foro competenti. cap. 4. Expoſiti ſunt modi, quibus iudex eſſe deſinit, aut mutatur.

42 ¶ Sequentibus autem modis nec ipſo iure deſinit eſſe iudex, nec mutatur, ſed iudex manet. I. Si is, qui iudicem dedit, ſucceſſorem acceperit. neque enim mutata perſona magiſtratus, iudex ab eo datus mutatur. D. h. t. l. venditor. 49. §. 1. II. Morte litigātis, dummodò tale ſit iudicium, quod in heredes transferatur: qualia ſunt, quæ ex contractibus oriuntur, & alia iudicia forenſia. D. eod. l. tam ex contractib. 57. quædam verò iudicia morte extinguuntur. nam ſecundùm regulam iuris, crimina extinguuntur morte delinquentis, & heres in pœnam non ſuccedit. qua de re dicam vlt. cap. Cùm igitur iudicium extinguitur: neceſſe eſt etiam, vt iudex eſſe deſinat. Hactenus dictum ſit de iudice.

## CAP. VI.

### *De litigantibus.*

43 ¶ Conſequenter videamus de litigantibus: & I. Qui poſſint litigare. II. Qui teneantur, ſeu inuiti cogantur litigare. III. De officio litigantium: vbi etiam attingam quæſtionem illam, per quos litigare poſſimus,

44 ¶ Quod ad primam quęſtionem attinet, litigare poſſunt, qui in iudicio ſtare poſſunt. In iudicio autem ſtare poſſunt qui non prohibentur. ſed prohibentur quidam ſimpliciter & omnino: vt qui magiſtratu funguntur, tempore magiſtratus nec agere nec cōueniri poſſunt. D. h. tit. l. pars literarum. 48. Excipiuntur minores magiſtratus, qui ſine imperio ac poteſtate ſunt. D. de



Digitized by Google

Tit. 115. iniuriis.l.nec magiſtratib.32. Item qui non habẽt perſonam legitimam ſtandi in iudicio: vt pupillus, & ſeruus omnimodo repelluntur; de quibus dicetur ī. tit.6. Quidam autem non prohibentur non ſimpliciter, ſed relatè, ſeu in certis cauſis: vt pater & filius qui eſt in patris poteſtate, non poſſunt inter ſe litigare: quamuis eorum vterque contra tertium in iudicio poſſint conſiſtere.D.h.t.l.4.& l.ſi à me.11.

45 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, quinam cogantur litigare. hîc ſunt duæ contrariæ regulæ: altera de actore, altera de reo. prior regula eſt, Nemo tenetur agere, vel accuſare.ī.tit.7.Poſterior regula eſt, Iudicium redditur in inuitum.D.de verborum oblig. l. inter ſtipulantem. 83.§.1.Interdum tamen aliquis iudicium inuitus ſuſcipere non compellitur. D. h. t. l. 3. videlicèt ad certum tempus, vel certo loco, vt ij, qui in legatione ſunt. D.eod.l.2.§. legatis.& §§.ſeqq.

46 ¶ Succedit tertia quæſtio de officio litigantium. hîc ſunt plura præcepta obſeruãda. I. Nemo temere ad litigandũ proſiliat.Inſtit.de pœna temere litig. II.Litiget quis pro ſe, vel per alium, prout iure cautum eſt. Nam regulariter quidem tam ſuo, quàm alieno nomine litigare licet. Inſtitut. per quas perſonas agere poſſ. quidam tamen tenẽtur litigare per procuratorem, vt perſonæ illuſtres. No.71. Quidam coguntur perſonaliter comparere in iudicio, & litigare per ſe, vt regulariter omnes, qui iniuriarum agunt, vel conueniuntur criminaliter, exceptis videlicet illuſtrib.ī.de iniur.l.vlt.& clariſſimis perſonis.d.No.71. III. Nemo cauſæ continentiam diuidat, id eſt, coram pluribus iudicibus perſequatur, quod apud vnum & eundem perſequi poteſt.l.nulli.10.Hoc præceptum nouiſſimo iure producitur, vt etiam reconuentio fieri debeat coram eod. iudice.No.96.cap.2. IV. Litigantes iudicio adſint, vt cauſam diſceptent: álioquin incident in incommoda, quæ nunc exponam. Etenim reo; qui ſolemnibus edictis vocatus eſt, abſente, iudex nihilominùs iudicabit: &, ſi eum obnoxium inuenerit, condemnabit, & actorem in poſſeſſionem mittet: neque huic ſententiæ reus contradicere, vel ab ea appellare propter contumaciã poterit.l.properandum.13.§.ſin autem reus. & D.eod. l.in perẽptorio.71.& l.& poſt edictum.73.§.vlt. Quòd ſi reus iurauit ſe iudicio ſtaturum, poſteaque non ſtetit, non vocabitur edictis, ſed auctoritate ius dicentis, qui vel de cauſa cogniturus erat, vel iudicem delegauit, requiretur vt periurus: &, ſi inueniatur, manu iniecta ducetur ad iudicem. ſi verò non inueniatur, ſummatim cauſâ cognitâ actor, niſi euidens ſit eius calumnia, mittetur in poſſeſſionem: quam reus non recuperabit, niſi priùs reſtitutis actori omnibus impenſis. l. ſancimus. 15.& No. 53. cap. 4. Actor autem ſi ſecundùm regulam iuris ſecutus ſit forum rei, nec ſtata die compareat, citatur edictis ſolemnibus, intermiſſo triginta dierum ſpatio, & totum annum expectatur: intra quem niſi ad iudicem veniat, iudex eo abſente iudicabit. At ſi actor intra illud tempus compareat, omnes impenſas reo reſtituet, túncque cauſa peragetur. Quòd ſi actor iterum abeat, & iudicium deſerat: cauſa cadet, ac reus abſoluetur. No. 112. cap. 4. quo derogatur dictæ l.properandum. vbi pro diebus triginta ſunt dies decem.§.& ſiquidem. & non tantùm anno, ſed ad finem triennij abſens expectatur. §. huiuſmodi autem. neq; edictis actor euocatur. Si verò actor ex reſcripto principis reum traxit in aliam prouinciam, deinde ipſe ad iudicem non venit: decem dies expectatur: quibus elapſis, tenetur reo ex cautione, quam initio præſtitit de lite peragẽda, & nihilominùs etiam tenetur, ſi quid ampliùs reus impendit. No.53.cap.1. Præter hæc, accuſator nõ impetrata abolitione deſiſtens, incidit in ſenatuſconſult. Turpillianum.D.ad Turpil.l.1.§. ſi quis autem.& paſſim. Hæc dicta ſint de quarto præcepto. V. Litigator non recuſet ſæpius iudicem, ſed ſemel tantũ, ſi recuſandus ei videatur.l. παύτης. 12.in fi.& No.54.cap.1. VI. Litigãtes tenentur iurare de calũnia, vt ſuit expoſitũ.s̄.de iureiur.propter calumniã. VII. Debẽt cauere ſecundũ ea quę docui s̄.ad tit.de ſatiſdãdo. VIII. Quilibet proponat coram iudice ea, quæ ad ſuã cauſam faciunt, & eam iuuant.1 v.q.4.c.1.Terent.in Phormione, act.2.ſc.1.

,, *An quiſquam iudex eſt, qui poſſit noſcere*
,, *Tua iuſta, vbi tute verbum non reſpondeas?*

Non tamen oportet rogare iudicem, ſed tantùm docere atque inſtruere, ſi credimus Platoni, apud quem Socrates initio Apologiæ, Οὐδὲ δίκαιον (inquit) δοκεῖ μοι δεῖσθαι τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ διδάσκειν, καὶ πείθειν: id eſt, *Non videtur mihi iuſtum eſſe, vt rogem iudicem, ſed vt doceam, & perſuadeam.* Hinc ſæpe in iure partes monentur, vt iudicem doceant. ī.de rei vindic.l.doce.9. cum ſimilib. Hoc tamen Socratis præceptum videtur mihi ſuperſtitioſum: nec video, quid prohibeat, quominùs litigator iudicis partes & officium implorans, eum roget, vt ſibi iuſtitiam adminiſtret: hoc enim nulla lege prohibetur. Eiuſmodi eſt etiam præceptum Platonis lib. 12. de legib. ne ciuis iuret.& Iſocratis ad Demonicum ne iuretur in cauſis pecuniariis: quod refutaui in comment.l.3.ī.de reb.cred. IX. Impertinentia, & quæ ad cauſam non faciunt, ne allegent.ī.de prob.l.ad probationem.21.& D.de iureiur.l.ſi duo.13.§.idem Iulianus. X. Soluant honoraria aduocatis.l. properandum.13. §. illo.Hæc de litigantibus dicta ſufficiant. Nunc tranſgrediamur ad iudiciorum materiam enarrandam.

## Cap. VII.

### *De rebus ſeu cauſis controuerſis.*

47 ¶ Hoc capite quinque declaranda occurrunt. I. Generaliter quid in iudicium veniat. II. Quid diſceptari poſſit coram hoc, aut illo iudice. III. Quid poſſint ab aliquo litigatore moueri, & in iudicium deduci. IV. In dubio quid intelligatur in iudicium veniſſe. V. Quis ſit effectus deductionis in iudicium.

48 ¶ Prima igitur quæſtio eſt, quid in iudicium veniat. Subiectum iudiciorum, quod in iudicia cadit, ſunt cauſæ controuerſæ: quæ quidem conſiderari poſſunt, vel quatenus ſunt cauſæ quædam, ſiue caſus, ſiue hypotheſes (nam cauſam à caſu dici aſſerit Iſiodorus in cap. forus. 10.extra de verb.ſignifi.) vel quatenus ſunt controuerſæ, & in contentionem veniunt. Scholaſtici illud vocãt ſubiectum materiale: hoc autem, ſubiectum formale. Nobis de vtroque ſunt quædam notanda.

49 ¶ De cauſis hæc notentur. I. Omnes cauſæ ſunt ſingulares. vt enim lex eſt de vniuerſalibus; ita iudicium eſt de particularibus. Nou. 1. verſi. quæcumque verò. Ariſtot.lib.1.Rethor.cap. 1.& lib.3. Politic.cap.1. II. Omnes cauſæ, de quibus in iudicio contenditur, ſunt præſentes, vel præteritæ, non futuræ.& hac quoq; ratione diſtinguitur iudicium à lege, quæ plerumque eſt de caſibus futuris.D.h.t.l.non poteſt.23.Ariſtot. d.cap. 1.Idcirco debitum peti non poteſt, antequàm eius dies veniat. D. h.tit.l.non quemadmodum.35.Sed ex iuſta cauſa poteſt peti cautio de ſolutione faciẽda cùm dies venerit.D.eod.l.in omnibus.41. III. Res, quæ petitur, vel eſt certa, vt decem; vel incerta, vt res incorporalis, id quod intereſt, & portio hereditatis incerta; huius enim portionis petitio interdum admittitur. D. eo. l.ſed etſi reſtituatur.28.§.vlt. IV. Vel agitur de pecunia, vel de conditione ſeu ſtatu hominis, vel de iure ciuitatis

Digitized by Google

uitatis aut priuatorum, vel de poſſeſſione, vel de dominio, vel de hypotheca, vel de ſeruitute, vel de aliqua alia cauſa.l.properádum.13.§.1.Sed operæ pretium eſt, omnes has cauſas ad certa genera, ſub quibus omnes comprehenduntur, referre. Dico igitur omnem iudicialem controuerſiam aut eſſe de conditione perſonæ, veluti cùm quæritur, an ſit liber, vel an ſit ingenuus, vel an ſit filius, vel an ſit curialis: aut de rei poſſeſſione; vt cùm agitur ex interdicto: aut de dominio, vt cùm agitur rei vindicatione: aut de obligatione, vt cùm agitur ex contractu, vel delicto: aut de eo, quod officio iudicis continetur, veluti cùm petitur cautio eius debiti nomine, cuius dies nondum venit, vt paulò antè notaui. Quæret aliquis, quò ſit referanda quæſtio de ſeruitutibus realibus, aut perſonalibus, vt de ſeruitutibus ruſticis, vel vrbanis, de vſufructu, & de ſimilib. iuribus. Reſpondeo diſtinguendum eſſe. aut enim hæc iura noſtra ſunt, & vindicantur actione confeſſoria: aut ſunt nobis debita, & petuntur actione in perſonam. ergo priori caſu cogitur de dominio: poſteriori caſu de obligatione. nam in dominium & obligationem cadunt, non ſolùm res corporales, ſed etiam incorporales. Ruſus quæri poteſt, quò debeat referri quæſtio de pignore. Reſpondeo, ſi agatur pigneratitia, litem eſſe de obligatione perſonali ex contractu pignoris, qui re perficitur. D. de pigner. actio.l.ſolutum.11.§. penul.& D. de oblig.& act.l.1.§. cr editor.& Inſtit.quib.mod.re contrah. oblig.§.vlti. Si verò agatur ſeruianâ ſiue hypothecariâ, litem eſſe de poſſeſſione. D. de euiction. l. ſi cùm venditor.66.in pr. quamquã dici etiam poteſt de dominio cõtendi ratione iuris, quod creditor habet in re: cuius iuris æquè eſt dominus, atque vſufructuarius ipſius vſusfructus. D. de noxalib.actiõ.l.in noxalib.30.Hæc dicta ſint de cauſis.

50 ¶ Iam dicamus de controuerſijs, quæ cauſis illis accidunt. Omnis controuerſia vel eſt iuris, veluti ſi quæratur, an mulier poſſit eſſe tutrix: vel facti, veluti ſi quæratur, an teſtator fuerit pubes. j. de donat. inter virum & vxorem. l. ex verbis.14. & D. de ſtatu homin.l. idem.16.& de iureiur.l.vlt.verſic.ſi autem.& de donat. l.2. §. vlt. Sed quæſtio quoque facti tractatur ratione iuris, quod s. dixi eſſe iudicij finem. Exempli gratiâ diſceptatur de ætate teſtatoris, aut contrahentis, vt appareat, an teſtamentum iure ſubſiſtat, vel an ex edicto competat reſtitutio. quò reſpiciens Plato initio Dialogi de iuſto, iudices inquit adiri & iudicare, cùm de rebus iuſtis & iniuſtis eſt controuerſia. ὅταν περὶ τῶν δικαίων, ἢ τῶν ἀδίκων ἀμφισβητῶσιν οἱ διακείνοντες, δικασταί. Atqui ſecundùm Ariſtot. iudicium videtur eſſe non ſolùm de iuſtis & iniuſtis, ſed etiam de vtilib. ait enim in repub. maximè requiri κρίσιν περὶ τῶν συμφερόντων, καὶ δικαίων, τῶν πρὸς ἀλλήλους, id eſt, *iudicium de iis quæ vtilia, & iuſta ſunt ciuibus inter ſe, lib.*7. Politic.cap.8. Reſpondeo, iuſta & vtilia pro eodem ab Ariſtot. accipi. ius enim, vtile eſt vel publicè, vel priuatim. D. de iuſt. & iu. l. 1. §. huius ſtudij. & Inſt. eod.§.vlt. Idem Ariſt.lib.3. Rethor. cap. 17. quatuor genera quæſtionum iudicialium conſtituit, nempe an ſit factum, an nocuit, an tantum ſit, & an iure factum. Sed hæc omnia ad dichotomiam facilè reducuntur, & ad duo illa membra s. poſita. Omnis enim quæſtio vel eſt iuris, vel facti. quæſtio autem facti ſubdiuiditur: aut enim quæritur an factum ſit: aut conſtat factum eſſe, & quæritur cuiuſmodi factum ſit: tuncque quæritur, vel quale factum ſit, putà an ſit tale quod nocuerit, vel quantum ſit, veluti quantum nocuerit. Abſoluta eſt prima quæſtiõ de iis, quæ generaliter in iudicium deduci poſſunt.

51 ¶ Sequitur ſecunda, quænam coram certis iudicibus diſceptari nequeant. Hîc tria ſunt cauenda. I. Ne ſit cauſa ipſius iudicis. j. ne quis in ſua cauſa iudicet. vbi etiam docebo, an iudex poſſit cognoſcere de perſonarum coniunctarum cauſâ, vt liberorum, parentum, cognatorum, & affinium. II. Ne cauſa ſit extra, vel ſupra iuriſdictionem iudicis. j. qui pro ſua iuriſd. iud. da. poſſ. D. de iuriſdict. l. vlt. néue fugiat notionem iudicis pedanei. No.82.cap.5. III. Ne litigans ſit perſona ipſo iudice maior. diſtinct. 21. c. pen. & vlt. aut æqualis propter regulam illam iuris, Par in parem non habet imperium. D. de manum.vind.l.apud filiumfam.18.§.1. Generaliter excipe, niſi iuriſdictio vel notio prorogetur conſenſu partium. D. h.tit.l.1.& l.de qua re.74.§.1. Adde, quæ ſcripſi.s.§.19.

52 ¶ Succedit tertia quæſtio, quidnam à certo litigatore deduci in iudicium poſſit, aut non poſſit. Hîc notetur regula, Neminem poſſe actionem alienam in iudicium deducere ſine domini conſenſu. D.h.t.l.ſi petitor.31.& de neg.geſt.l.ſi pupilli.6.

53 ¶ Sequitur quarta quæſtio, quidnam in dubio intelligatur in iudicium eſſe deductum. Placuit autem deductum intelligi, quicquid verbis libelli, non tantùm ſpecialiter, ſed etiam generaliter comprehenditur, licèt de eo non ſit expreſsè actum vt in iudicium veniat, dummodò non ſit expreſsè exceptum, & ſpecialiter actum ne in iudicium veniat. D.h.t.l.ſolemus.61.in pr. Excipitur ergo, quod ipſe litigãs expreſsè excepit. item excipitur, quod poſt iudicium cœptum accidit, id eſt, deberi incipit. D.eod.l.non poteſt.29.

54 ¶ Supereſt vltima quæſtio, quis ſit effectus rei deductæ in iudicium. Effectus eſt, vt res fiat litigioſa: de qua duo ſunt notanda. I. Eam non poſſe ſequeſtrari, niſi certis caſibus, vt explicab. j. de prohib. ſequeſtr. pecun. II. Eam non poſſe alienari, vt exponetur j. de litigioſis. Hæc dicta ſint de materia iudiciorum.

## Cap. VIII.

### *De ritu & progreſſu iudiciorum, ſeu de actibus iudicialibus.*

55 ¶ Progrediamur à materia iudiciorum ad formam; quæ ſpectatur in eorum ritu, progreſſu, atque exitu; ſiue in varijs actibus: qui quidem ſunt in multiplici differentia. quidam enim ſunt antecedentes, qui vulgò appellantur præparatorij: nonnulli in ipſo iudicio, tamquam eius partes, ſunt: alij verò iudicium conſequuntur: alij denique ſunt mixti, ac varij, quia partim ſpectantur ante iudicium, partim in iudicio, partim poſt iudicium: de quibus ſingulis, quatenus ad hunc locum pertinent, dicendum eſt.

56 ¶ Actus, qui iudicium antecedunt, aut ſunt neceſſarij ad præparandum futurum iudicium, aut neceſſarijs accedunt.

57 ¶ Neceſſarij ſunt duo: vnus, actionis editio, de qua s. lib.2.tit.1. alter in ius vocatio, de qua s. lib.2.tit.2.

58 ¶ His accedunt alij duo actus. I. Nominatio poſſeſſoris, quæ ab eo fit, qui rem mobilem alieno nomine poſſidens, conuenitur rei vindicatione. vbi in rem actio.l. 2. & extrà vt lite non conteſtata. cap. vlt.§. vlt. II. Reconuentio, de qua methodicè ac breuiter ſunt quædam explicanda.

59 ¶ Primò quæro, quid ſit reconuentio. Nihil aliud eſt, quàm conuentio, qua reus actorem, à quo de re aliqua iudicio conuenitur, de alia re inuicem pulſat. D. h. t. l. qui non cogitur.22.

60 ¶ Secundò quæro, quis poſſit reconuenire. Omnes rei conuenti poſſunt reconuenire, exceptis excommunicatis; qui cùm tantùm poſſint conueniri, non agere, certè non poſſunt reconuenire. & ita iure pontificio



Digitized by Google

Tit. 115. cautum eſt. extrà de exception. cap. 5. in fin.

61 ¶ Tertiò quæro, quando admittatur reconuentio. Admittitur ante, non poſt litem conteſtatam. Nou. 96. cap. 2.

62 ¶ Quartò quæro, in quibus cauſis, & contra quos admittatur, hîc plura ſunt notanda. I. Reconuentio admittitur in cauſis ciuilibus, non in criminalibus, niſi quis iniuriarum nomine reconueniat. ℑ. de his qui accuſa. non poſſ. l. neganda. 19. & D. de pub. iud. l. 5. in pri. aut grauiori crimine reaccuſet. ℑ. qui accuſ. non poſſ. l. 1. & iij. q. 11. c. non eſt credendum. §. hoc autem. II. Spoliatus, qui petit ſe reſtitui, non poteſt reconueniri, ſed contra eum tantùm admittitur exceptio ſpoliationis præcedentis. extrà de ordin. cognit. cap. vlt. III. Non poteſt reconueniri, qui præiudicio agit, ſecundùm Speculatorem de reconuentione. §. 2. nu. 1. Ego verò contrarium defendi diſput. 25. th. 11. memb. vlt. IV. Reconuentio in cauſa ſpirituali non poteſt fieri coram iudice Laico, vt mox notabo ex iure Canonico.

63 ¶ Quintò quæro, coram quo poſſit aliquis reconueniri. De hac quæſtione hæc ſunt notanda. I. Reconuentio fieri debet coram eodem iudice, apud quem inſtituta eſt conuentio. D. h. t. l. qui non cogitur. 22. Nou. 96. cap. 2. II. Reconuenire licet coram iudice, non coram arbitro compromiſſario. extrà de arbi. cap. cùm dilectus. 6. III. Prohibita eſt reconuentio coram iudice, qui de ea cauſa cognoſcere nequit: veluti coram iudice ſeculari, ſi cauſa ſit ſpiritualis, vel ſpirituali adnexa. Speculator de reconuentione. §. 2. nu. 1. quia ius Canonicum vetat Laicos de huiuſmodi cauſis eccleſiaſticis iudicare. extrà de iud. c. 2. & 4. & de decimis. c. tua 25. & de iure patron. c. relatum. 21. §. ad hoc. & de exceſſ. prælator. c. grauem. 15.

64 ¶ Sextò quæro, qui ſint effectus recõuentionis. I. Reconuentus, niſi reſpondeat in cauſa recõuentionis, non auditur in conuentione à ſe inſtituta. D. de procur. l. ſeruum quoque. 33. §. ait prætor. & l. mutus. 43. §. pœnam. & extrà de mutuis petit. c. 1. II. Modus procedendi datus reſcripto in cauſa conuentionis, adhiberi debet etiam in cauſa reconuentionis. extrà eod. c. 2. III. In vtraque cauſa, tam conuentionis, quàm reconuentionis, ſimul procedi debet, ac iudex vtramque debet ſimul & vnâ ſententiâ terminare. extrà de ord. cogn. c. 2. verſic. quamquam idem. Hoc tamen patitur duas exceptiones. Vna eſt, niſi priùs liqueat de vna cauſa, quàm de altera: hoc enim caſu iudex poterit de ea, quæ liquida eſt, pronunciare. & quamuis ab hac ſententia appelletur, nihilominùs tamen appellatione illa non obſtante, altera cauſa coram eodem iudice peragetur. D. quæ ſentent. ſine appell. reſcind. l. 1. §. vlt. Altera exceptio eſt, niſi harum cauſarum diſpar ſit ratio, id eſt, niſi altera donata ſit hoc priuilegio, vt ante ceteras debeat examinari: veluti ſi is, qui petit hereditatem, reconueniatur actione præiudiciali: nam cauſa ſtatus neceſſariò præcedit. extrà de ord. cogn. tot. tit. Hæc dicta ſint de iis, quæ iudicium antecedunt.

65 ¶ Conſequenter dicendum eſt de partibus iudiciorum: quæ ſunt tres, principium, medium, & finis. principium eſt litis conteſtatio, de qua ℑ. tit. 9. media ſunt probationes, de quib. ℑ. lib. 4. tit. 19. ad quas referri debẽt omnia illa à me relata in Epito. iuris, diſput. 25. th. 12. id eſt, poſitiones, interrogationes, reſponſiones, articuli, reprobationes, interrogatoria, publicatio proceſſus, & concluſio in cauſa: quæ maxima ex parte deſumpta ſunt partim ex iure canonico, partim ex praxi in foro recepta. Ceterum interrogationes quoque probationibus inſeruire, & ad eas referri debere conſtat ex l. 1. in pr. D. de interrogat. in iur. faciend. Idem conſtat de concluſione in cauſa: ſi quidem concludere in cauſa, nihil aliud eſt, quàm allegandi & probandi facultati finem imponere: quod quidem fit vel voluntaria partium renunciatione, vel iuſſu & auctoritate iudicis. Nou. 115. cap. 2. Finis eſt ſententia definitiua, de qua ℑ. lib. 7. tit. 45.

66 ¶ Deinceps enumerandi ſunt actus, qui iudicium conſequuntur. hi verò duo ſunt inter ſe contrarij: quoniam alter pertinet ad iudicium confirmandum, id eſt executio rei iudicatæ, de qua ℑ. lib. 7. tit. 43. alter ad iudicium infirmandum, nempe reſciſſio ſententiæ: quæ quidem iure ciuili fit tribus modis. Primus eſt appellatio, de qua ℑ. lib. 7. tit. 62. Secundus eſt reſtitutio, de qua dictum fuit lib. 2. præſertim ſub tit. ſi aduerſus rem iudicatam. Tertius eſt ſupplicatio: vt aduerſus ſententiam præfecti prætorio, à qua non licet appellare, ſed tãtùm ſupplicare. ℑ. de ſenten. præf. præt. l. vn. Cùm autẽ iudicium dicitur nullum vel ob incompetentiam iudicis, vel ob quamcumque aliam cauſam, tunc propriè non dicitur reſcindi, quia ſecundùm vulgatam regulam priuatio præſupponit habitum, & actus reſciſſio, ſi propriè loqui velimus, præſupponit eum actum ipſo iure valere. Nullitatis autem iudiciorum ſedes eſt ℑ. lib. 7. tit. 64. quando prouocare non eſt neceſſe. Expoſui varios actus, qui certum locum habent, vel tantùm ante iudicium, vel ſolùm in iudicio, vel poſt iudicium dumtaxat.

67 ¶ Supereſt, vt dicamus de actibus varijs & mixtis: qui partim conſiderantur ante iudicium, partim pendente iudicio, vel poſt iudicium. hi verò ſunt ſeptem. I. Citatio, de qua dixi ſ. lib. 2. tit. 2. in omnibus enim actibus iudicialibus adhiberi debet, putà non ſolùm cùm reus ad iudicem vocatur, ſed etiam cùm teſtes producendi ſunt. ℑ. de teſtib. l. pen. & No. 96. cap. vlt. II. Cautio, de qua ſ. lib. 2. tit. 56. III. Exceptio, de qua ℑ. lib. 8. tit. 36. nam exceptio modò proponitur ante litem conteſtatam, vt dilatoria. ℑ. de probat. l. exceptionem. 19. & ℑ. de except. l. vlti. interdum etiam iudicio pendente, vt pleræque exceptiones peremptoriæ. ℑ. ſentent. reſcind. non poſ. l. 2. aliquando etiam poſt ſententiam, vt exceptio ſenatuſconſulti Macedoniani. l. tamen. 11. IV. Interlocutio, de qua ℑ. lib. 7. tit. 45. V. Auctoris laudatio. ſi quis enim ab aliquo cauſam habeat, vt emptor à vẽditore, & ab alio conueniatur, cupiatq́; , ſi fortè res ſibi euincetur, agere de euictione contra ſuum auctorem; omnino debet vel ante vel poſt litem conteſtatam auctorem ſuum laudare, & ei denunciare, tempeſtiuè tamen, id eſt non prope ſententiam, vt iudicio poſſit adeſſe & cauſam tueri. D. de euiction. l. ſi rem. 29. §. vlt. VI. Interuentio. nam lite inter duos exorta, tertius poteſt ob id quod ſua intereſt, comparere. D. de inoff. teſtam. l. ſi ſuſpecta. 29. in pr. & de appellation. l. ſi perluſorio. 14. & Nou. 112. cap. 1. verſ. vnde damus. & extrà de teſtib. c. veniens ad Apoſtolicam. 38. & de ſententia & re iudicata. c. cùm ſuper. 17. Hæc interuentio permittitur, non ſolùm conſentientibus principalibus litigatoribus, ſed etiam his inuitis. ℑ. de liberali cauſ. l. principaliter. 19. nec ſolùm in prima inſtantia ante vel poſt litem conteſtatam, ſed etiam in ſecunda inſtantia, vt Gail obſeruauit lib. 1. obſeru. 70. num. 3. & 13. VII. Relatio iudicis, de qua ℑ. lib. 7. tit. 61.

68 ¶ Hæc dicta ſint de forma iudiciorum ſecundùm ius ſcriptum, quo vtimur. antiqua enim iudiciorum ratio & forma ſublata eſt, vt notaui ſ. ad titulũ de formulis.

## Cap. IX.

### *De fine iudiciorum.*

69 ¶ Expoſitis tribus iudiciorum cauſis, efficiente, materiali,

Digitized by Google

riali, & formali; quædam de ſinali ſunt notanda. Fines iudiciorum plures eſſe videntur. nam in l. eos. 6. ℑ. de appellationib. ſola iuſtitia ponitur finis iudiciorum. ſed ex l. nullus. 14. ℨ. de Iudæis. colligitur, iudicia ideo eſſe conſtituta, ne quis ſibi vltionem atroget. Cic. autem in Topic. (vt ℨ. retuli) iudiciorum finem ait eſſe ius. Idem in oratione pro Cæcinna, Iudicia inquit conſtituta eſſe aut diſtrahendarũ controuerſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſâ. vel igitur plures ac diuerſi fines eſſe, vel hæc ſibi contradicere videntur. Verùm hæc non ita differunt, vt fines diuerſos faciant. vnus enim eſt iudiciorum finis, nimirum iuſtitia, ſeu ius: (nam ius eſt obiectum iuſtitiæ) quo aut diſtrahuntur controuerſiæ, vt in iudiciis forenſibus; aut puniuntur maleficia, vt cùm iudex ex officio inquirit in homines facinoroſos. atque hæc fieri debent publica iudicis auctoritate, quare iudicij finis in vniuerſum eſt iuſtitia, id eſt, vt iura, quæ ſunt vniuerſalia, ſingulis cauſis per iudices accommodentur, itaque in repub. obſeruentur. Hinc eſt, quòd iudices vocantur legum interpretes à M. Tullio in oratione pro Cluentio. Hinc etiam eſt, quòd Ariſtot. lib. 5. Ethic. cap. 4. ait iudicem eſſe quaſi ius animatum: adeò vt ire ad iudicem, nihil aliud ſit, quàm ire ad ius: τὸ ἰέναι ἐπὶ τὸν δικαστὴν ἰέναι, ἰέναι ἐστὶ ἐπὶ τὸ δίκαιον· ὁ γὰρ δικαστὴς βούλεται εἶναι οἷον δίκαιον ἔμψυχον.

## Cap. X.

### *De proprietatibus & effectibus iudiciorum.*

70 ¶ Cùm expoſitæ ſint cauſæ iudicia cõſtituentes: conſequens eſt, vt proprietates, & effectus iudiciorum iam conſtitutorum cõſiderentur. Proprietates hæ ſunt. I. Iudicium eſt τῆς πολιτικῆς κοινωνίας τάξις, ciuilis ſocietatis conſtitutio, & ordo, vt ait Ariſtot. lib. 1. Politic. cap. 2. Ideóque iudicium eſt res in repub. maximè neceſſaria. & rectè Plato lib. 5. de legib. πᾶσα, inquit, πόλις ἄπολις ἂν γίγνοιτο, ἐν ᾗ δικαστήρια μὴ καθεστῶτα εἴη κατὰ τρόπον: id eſt, *Nulla ciuitas poteſt eſſe ciuitas, in qua iudicia non ſint legitimo modo conſtituta.* Ariſtot. quoque lib. 4. Politic. cap. 4. ſcribit ἀναγκαῖον εἶναί τινα τὸν ἀποδώσοντα καὶ κρινοῦντα τὸ δίκαιον, *neceſſe eſſe, vt ſit aliquis, qui ius dicat & iudicet.* II. Eſt legitimum præſidium. ℨ. de his qui ad Eccleſ. confug. l. 5. & iuris publici tutela. ℨ. de Iudæis. l. nullus. 14. III. Eſt legitimus trames, quo calumniantium iniquitates expelluntur. ℑ. de petit. hered. l. vlt. in princip. Inſt. in pr. proœmij. IV. Eſt munus publicum. D. h. t. l. quippe. 78. & de diuerſ. reg. iur. l. 2. V. Eſt remedium iuriſgentium Dionyſius Halicarnaſ. lib. 5. Romanarum Antiq. quia eſt commune ciuibus Romanis cum peregrinis. D. de orig. iur. l. 2. §. poſt aliquot deinde. 28. Theoph. in §. prætorum. Iuſt. de iur. natur. VI. Eſt quaſi contractus. D. de pecul. l. 3. §. idem ſcribit. VII. Redditur in inuitum. D. de verb. oblig. l. inter ſtipulantem. 83. §. 1. quod quidem obtinet in iis, quæ ſunt contentioſæ, non voluntariæ iuriſdictionis. VIII. Non poteſt pendére. D. h. t. l. non quemadmodum 35. IX. Eſt res honeſta, immo ſancta, & Deo grata. vnde apud Ægyptios iidem erãt iudices, & ſacerdotes, teſte Æliano lib. 14. c. 34. & populum Dei aliquandiu iudices gubernarunt. *Facere iuſtitiam & iudicium, magis eſt Deo acceptum, quàm ſacrificium,* vt dicitur Prouerb. 21. ver. 3. Iudices vocantur Dij. Pſ. 82. vt ipſe Chriſtus interpretatur Ioh. 10. ver. 34. Opponitur tamen contra iudiciorum dignitatem locus Pauli 1. ad Corinth. c. 6. Vbi iubet τοὺς ἐξουθενημένους, eos qui nihili ſiunt, iudiciis præfici. vnde videtur ex ſententia Apoſtoli, iudicium eſſe res contemptibilis & abiecta. Inter varias eius loci interpretationes hæc mihi videtur maximè verbis & menti Apoſtoli conſentanea, vt dicamus eum non loqui ſimpliciter & abſolutè, ſed pro ratione circumſtantiarum; neque θετικῶς, ſed συγκριτικῶς. reprehendit enim Corinthios fideles, quòd litigarent inter ſe coram iudicibus infidelib. quia ſcandali occaſionem præbebant: inde enim infideles ſumebãt occaſionem blaſphemandi, & vituperandæ religionis Chriſtianæ. ait igitur Apoſtolus, huius ſcandali vitandi causâ ſatius eſſe de priuatis controuerſiis iudicia committere fidelibus, licet infimæ conditionis hominibus, quàm infidelibus, qui ſint viri doctrinâ præſtantes. Quare non ſimpliciter vult iudicia committi perſonis abiectis, ſed ita demum, ſi præſtantiores in eccleſia deſint: quoniam eos, qui minimi ſunt in eccleſia, præfert iis qui videntur maximi extra eccleſiam. Idcirco ſubdit *vt pudeat vos, hoc dico. an nemo inter vos eſt ſapiens, qui iudicare poſſit?* id eſt, ideo dixi vos debere iudiciis præficere vel viliſſimum quemque: quia cùm litigetis coram infidelibus, videmini oſtendere neminem eſſe inter vos aptum ad iudicandum: cuius rei vos pudere oportet. nam decet, in eccleſia eſſe viros doctos & ſapientes, qui poſſint controuerſias dirimere. Item non ſignificat Apoſtolus fideles iudicandi imperitos eſſe iudices magis idoneos & aptiores infidelibus peritis: quod non magis verum eſt, quàm Chriſtianum medicinæ expertem poſſe meliùs mederi, quàm Galenum, qui fuit Ethnicus. tantum vult Apoſtolus, ſcãdali vitandi causâ debere tolerari iudices minùs idoneos, & idiotas, potiùs quàm litigari ſub iudicibus infidelibus. X. Iudicium eſt res omnib. cõmunis, & quæ omnibus patére debet. quod quidem iuregentium eſſe conſtitutum, teſtantur legati Hetruſci apud Dionyſium loco ante citato. Quocirca Plato lib. 12. de legibus, pœnas ſtatuit in eum, qui aliquem ad iudicem accedere prohibuerit: quemadmodum & iure ciuili punitur, qui in ius vocatum eximit. D. ne quis eum qui in ius vocab. exim. Hoc etiam ſpectat, quod ℨ. de offic. iudicis diximus, eum debere omnibus ius & iuſtitiam adminiſtrare. XI. Requirit æqualitatem, ſecundùm regulam, quæ ait, in iudiciis æqualitatem eſſe ſeruandam. ℨ. de poſtul. l. pen. cum ſimilib. Excipiuntur ea, in quibus reus actore eſt fauorabilior. D. de diu. reg. iur. l. fauorabiliores. 125. vt probationes, quarum onus non reo, ſed actori incumbit. ℑ. de probat. l. actor. 23. ℨ. de edend. l. 4. Item ea, in quibus melior eſt conditio actoris, vt in foro eligendo. D. de pec. conſtit. l. 3. §. Scæuola. & in trahendo aduerſario per reſcriptum principis ad iudicem incompetentem extra prouinciam, vt notabo ℑ. quan. Imper. in pupil. vel vid. §. 3. XII. Eſt res periculoſa, quæ habet incertum euentum. Plautus in Moſtellaria, actu 5. Sce. 1.

„ *Neſcis tu quàm periculoſa res ſit ire ad iudicem.*

πολλὰ γὰρ παρὰ γνώμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποβαίνει, καὶ τύχῃ μᾶλλον ἢ τῷ δικαίῳ κρίνεται: *multa præter ſententiam iudiciis accidunt, & fortuitò potiùs quàm iure iudicantur,* vt quoſdam dixiſſe refert Iſocrates aduerſus Callimachum. Huius incertitudinis & periculi cauſæ plures ſunt, quæ partim ſpectantur ex parte iudicis, partim ex parte litigantium & eorum qui ipſis adſunt, partim denique in rebus ipſis. Ergo prima cauſa eſt imperitia iudicis, qui ius ignorat. D. de extraord. cogn. l. vlt. Secunda eſt improbitas iudicis, qui dolo malo, vt per gratiam, aut inimicitiam, aut ſordes, malè iudicat. D. h. t. l. filiusfam. 15. §. 1. Tertia eſt aduocatorum, procuratorum, & ſimilium perſonarum inſcitia, qui cauſas ſibi commiſſas malè tractant. ideóque meritò lex proſpexit, vt in iudiciis vtraque pars poſſit habere æquè bonos aduocatos. ℨ. de poſtul. l. penul. Quarta eſt harum perſonarum dolus; vt aduocati præuaricatio. ℨ. de aduoc. diuerſ. iudic. l. 1. & procuratoris cum aduerſario colluſio. D. de dolo.



Digitized by Google

Tit.115. l.& eleganter.7.§.pen.Quinta eſt negotij obſcuritas,& probationum defectus, vel imperfectio. vnde illud dictum eſt, non deficere ius, ſed probationem. D.de teſtam. tut. l. duo ſunt Titij. 30. Sexta eſt probationum falſitas: quia iudex tenetur iudicare ſecundùm allegata & probata, vt ſ. oſtendi, quamuis fortaſſe probationes ſint falſæ: niſi de falſitate conſtet, quoniam ob hãc cauſam etiam ſententia dicta retractaretur. ǰ. ſi ex falſis inſtrum. vel teſtim. iudica. fuerit. Huc reſpexit Plato in Theæteto, inquiens iudices ſententiam ferre non ſciẽtiâ, ſed opinione perſuaſos teſtibus, vel alijs eiuſmodi probationibus. Hæc dicta ſint de iudiciorum probationibus.

71 ¶ Quod verò ad effectus attinet, alij ſunt effectus iudicij præparati, id eſt vocationis in ius, quos expoſui ſ. de in ius vocan. cap. vlt. alij iudicij cœpti, id eſt litis cõteſtatæ, quos declarabo ǰ. de litis conteſtatione. alij iudicij finiti, id eſt ſententiæ, quos proponam ǰ. ſub tit. de ſentent. & interloc. omn. iud.

## Cap. XI.

### *De ijs, quæ iudicijs accidunt.*

72 ¶ Accidentia iudiciorũ, quæ extrinſecùs accidũt, quatuor ſunt: I. Concurſus. II. Tempus. III. Locus. IV. Sportulæ. De concurſu dicam ǰ. tit.8. De Sportulis ǰ. tit. prox. Reſtat igitur dicendum de tempore, & loco.

73 ¶ Tempus duplex hîc conſiderandum venit. I. Tempus, quo iudicium procedit. II. Tempus, intra quod abſolui, ac terminari debet.

74 ¶ De tempore, quo iudicium ventilatur, hæc notentur. I. Iudicia peraguntur interdiu, non noctu. Nou.82. c.3. extrà de officio delega. c. conſuluit. 24. vnde illud in duodecim tabulis, *Occaſus Solis, ſuprema tempeſtas eſto.* II. Iudicia diebus feriatis regulariter quieſcunt, vt explicabitur ǰ. de feriis. III. Proconſul aut Præſes prouinciæ ius dicere debet, donec ſucceſſor aduenerit. D. de offic. proconſul. l. meminiſſe. 10. in pr. IV. Magiſtratus populi Romani pridie Kalend. Ianuarias nec ius dicere, nec ſui copiam facere conſueuerunt. D. de feriis. l. 5. V. Veteres Romani diſtinguebant tempus bellorum gerendorum, & tempus iudiciorum exercendorum, quæ hyeme tractari ſolebant, quia tum temporis armis non vacabant. vide Dionyſ. lib. 7. Antiquitat. Roman. & lib. 11. & Theoph. in §. eadem. Inſtit. quib. ex cauſ. manumitt. non licet.

75 ¶ De tempore autem, intra quod iudicium finiri debet, hæc notentur. I. Lites ciuiles terminari debent intra triennium. l. properandum. 13. & ǰ. vt intra certum temp. crimin. quæſt. termin. l. vlt. II. Qui iudicem delegat, poteſt breuius tempus ei præſtituere, intra quod iudicet. Tempus tamen illud præſtitutum, poterit conſenſu partium prorogari, niſi is, qui iudicem dedit, nominatim prorogationem inhibuerit. D. h. t. l. 2. §. ſed ſi iudex. III. Si contingat iudicem mutari, ſucceſſor non tantùm reſiduum tempus habebit, ſed totum tempus. Finge primo iudici præſtitutum fuiſſe annum, & extremo ſexto menſe eum deceſſiſſe: certè ſucceſſor integrum annum habebit ad iudicandum, non tantùm reliquos ſex menſes. D. eod. l. ſi iudex. 32. Hæc de tempore ſufficiant.

76 ¶ De loco hæc notentur. I. Locus iudicij vocatur ius, adeò vt ipſe loci appellatio videatur iudicem monere ſui officij, nimirum vt iuſtè iudicet. Non eſt tamen ignorandum, hoc vocabulum eſſe homonymum, non ſolùm quia ſignificet etiam obiectum iuſtitiæ, & artem iuris, diſput. 1. the. 2. ſed etiam quatenus ſignificat locum iudicij. nam propriè loquendo ſignificat eum locum, in quo ius dicitur, id eſt, vbicumque magiſtratus ſaluo more maiorum, & ſalua maieſtate imperij ſui, ius dicere conſtituit. D. de iuſt. & iur. l. pen. latiùs autem acceptum complectitur tam locum quo iudicatur, quam cum quo ius redditur, etiamſi in itinere, vel domi id à iudice fiat. D. de interrog. in iur. fac. l. 4. §. 1. II. Locus iudicij debet eſſe intra territorium iudicis. nam extra territorium ius dicenti non eſt neceſſe obtemperare, ſed impunè non paretur. D. de iuriſdict. l. vlti. hoc tamen limitatur & coangustatur ad ea, quæ ſunt iuriſdictionis contentioſæ. voluntaria namque iuriſdictio etiam extra territorium exerceri poteſt. D. de offic. proconſ. l. 2. Territorium autem quid ſit, & vnde dicatur, Pomponius declarat in l. pupillus. 239. §. pen. D. de verb. ſignif. III. Præfectus vrbi poteſtatem ſuam exercere non poteſt extra vrbem, licèt habeat cognitionem de criminibus etiam extra vrbem intra centeſimum lapidem admiſſis; & licèt extra vrbem poſſit iubere vt iudex iudicet. D. de offic. præf. vrbi. l. 1. §. initio. & l. vlt. IV. Locus iudicij debet eſſe tutus, non latronum inſidiis, aut hoſtium incurſui aliíſve ſimilibus periculis obnoxius. extrà de appellat. c. ex parte tua. 47. V. Debet eſſe locus honeſtus, argum. l. quid tamen. 21. §. penu. D. de recept. qui arbitr. receper. VI. Quamuis iudex interdum poſſit etiam domi ſuæ iudicare, vt de cauſis, quas vocant ſummarias; Exempli gratiâ de mercedibus, quæ mercenariis debentur; item de iis, quæ ad iuriſdictionem voluntariam ſpectant. D. de offic. proconſ. l. nec quicquam. 9. §. de plano. & de interrogat. in iure faciẽd. d. l. 4. §. 1. tamen iudicij ordinarij, quod cauſæ cognitionem ad decretum requirit, locus debet eſſe publicus. ǰ. de ſentent. & interl. omnium iud. l. cùm ſententiam. 6. & quidem pro tribunali. d. l. nec quicquam. §. 1. Ceterum Iuſtinianus nouiſſimè iuſſit pedaneos iudices in baſilica ſedere in ſuis ſtationibus. Nou. 82. cap. 6. Hæc de iudiciorum accidentibus in præſentia notaſſe ſufficiat.

## Cap. XII.

### *De diuiſione iudiciorum.*

77 ¶ Cùm hactenus iudicia ſub ratione vniuerſali conſiderauerimus; tempus eſt, eorum diuiſiones proponere: quæ cùm multæ ſint, partim ſumuntur à perſona iudicis & eius auctoritate, partim à litigantibus, partim ſpecialiter ab actore, partim à re controuerſa, partim à forma iudicij, partim à fine, partim ab origine, partim ab effectu.

78 ¶ A iudice ſumuntur ſequentes diuiſiones. I. Aut eſt iudicium principis, aut iuriſdictio, aut arbitrium, aut iudicium propriè dictum, id eſt iudicis pedanei. ſecundùm hanc diuiſionem. ſ. docui titulos Codicis eſſe digeſtos. II. Aut eſt iudicium ſacrum, id eſt principis. ǰ. de temporib. & reparat. appel. l. 5. §. in his autem. & §. ſeq. eiuſve, qui vice ſacra, id eſt vice principis iudicat. ǰ. vbi ſenatores vel clariſſimi. l. vlt. & præfecti prætorio. ǰ. de appel. l. præcipimus. 32. in pr. & C. Th. eod. tit. l. à proconſulibus. 16. & præfecti vrbi. ǰ. eod. l. ſi apud. 17. & l. cùm appellatio. 23. aut eſt iudicium non ſacrum vt reliquorum iudicum. III. Omne iudicium vel eſt ordinarium, cui ſcilicèt præeſt iudex ordinarius: aut delegatum, quod ventilatur coram iudice delegato; ſiue princeps, ſiue alius eum delegauerit: aut prorogatum, in quo ſcilicèt iudex eſt competens ob prorogationem iuriſdictionis conſenſu partium factam: aut arbitrarium, vt cùm litigatur coram arbitro compromiſſario. hæc diuiſio colligitur partim ex l. à proconſulib. 19. ǰ. de appellat. (vbi tamen iudicium ordinarium anguſtius accipitur, vt ſeiungatur à iudicio ſecũdæ inſtantiæ, ſiue appellationis, ac ſignificet primam

inſtantiam

Digitized by Google

inſtantiam dumtaxat: nos verò in dicta diuiſione latiùs accepimus, vt comprehenderet vtramque inſtantiam) partim ex c. à iudicibus. §. quod de arbitris. ij. q. 6. vbi tamen Gratianus imperfectam diuiſionem proponit: ſed nos eam perfecimus ex dicta l. à proconſulib. oportet enim hæc duo loca ſimul coniungere, vt diuiſio perfecta habeatur. IV. Aliud eſt iudicium ſeculare: aliud eccleſiaſticum. Seculare autem ſubdiuiditur in ciuile, & militare. adeò vt ſint tria iudiciorum genera: eccleſiaſticum, quod agitatur coram iudice eccleſiaſtico: & ciuile, quod coram iudice ciuili: & militare, quod coram iudice militari. ſ. de epiſc. audient. l. *Sanci-mus*. 29. §. 1. & §. pen. & ſ. vt omnes iud. tam ciui. quàm milit. V. Aliud eſt iudicium primæ inſtantiæ, quod ventilatur coram primo iudice: aliud eſt iudicium ſecundæ inſtantiæ, id eſt coram iudice appellationis. j. de appellat. l. à proconſulibus. 19. VI. Aut eſt iudicium bonæ fidei, aut ſtricti iuris, aut arbitrarium. Inſtit. de actionib. §. actionum. & §. præterea. Quomodo autem hæc iudicia inter ſe diſtinguantur, non ſatis dilucidè explicatum reperio. Breuiter ſic ſtatuo: Iudicia bonæ fidei à iudiciis ſtrictis eo diſtinguuntur, quòd in iudicia ſtricta, ſeu ſtricti iuris (vtroque enim modo appellantur) nihil venit, præter id, quod actione eſt deductum: in iudicia verò bonæ fidei multa veniunt officio iudicis, quæ iure actionis non continentur, vt vſuræ ex mora. Inſtit. eod. tit. §. in bonæ fidei. D. de negot. geſt. l. quia tantumdem. 7. & depoſ. l. Lucius. 24. & loca. l. quæro. 54. in princ. & j. de vſur. l. in bonæ fidei. 13. & D. de verb. obligat. l. quicquid aſtringendæ. 99. Arbitraria verò & bonæ fidei iudicia ſæpe confunduntur, & pro eodem accipiuntur, quia eandem poteſtatem habent. Cic. lib. 3. de Off. *Quintus quidem Scæuola Pontifex Maximus ſummam vim eſſe dicebat in omnibus ijs arbitrijs, in quibus ageretur ex bona fide.* Hinc arbiter appellatur, qui aditus eſt iudicio, bonæ fidei, vt familiæ erciſcundæ, aut communi diuidundo. d. l. quæro. in princ. & D. fam. erciſcun. l. arbitrum. 40. & l. arbitro. 52. cum ſimilib. Vtrobique enim, id eſt, tam in iudicio bonæ fidei, quàm in arbitrario, res committitur arbitrio iudicis, vt æſtimet & iudicet ex bona fide, nec ſit actioni adſtrictus. Propriè tamen loquendo, hæc iudicia diſtinguuntur. D. de eo quod certo loco. l. 7. & Inſt. de action. d. §. præterea, nimirum quia in iudicio bonæ fidei officium iudicis accedit per ſe, & ex natura ipſius iudicij, atque actionis, quę omnino & per ſe eſt bonæ fidei, vt ex empto vendito, &c. iudicium autem arbitrarium appellatur, cui accedit officium illud iudicis propter naturam actionis, id eſt propter aliquam circumſtantiam adiectam contractui ſiue actioni ſtricti iuris: veluti cùm aliquid permittitur certo loco. nam ſtipulatio eſt ſtricti iuris. d. l. quicquid adſtringendæ. Sed quoniam alio loco petitur, quàm quo ſolui debuit, iudicium arbitrarium euadit. D. de eo quod certo loco. l. 3. 4. 5. 6. & 7. eique accedit officium iudicis, quo condemnatio fieri poteſt etiam in plus, vel in minus, quam promiſſum fuit. D. eod. l. 2. Ex his apparet etiam diſtinctio iudiciorum arbitrariorum à iudiciis ſtricti iuris. quoniam his non accedit officium iudicis, illis verò accedit, quamuis ex accidenti, non ſecundùm naturam actionis, vt euenit in iudiciis bonæ fidei. In ſumma puto hæc iudicia ſic definiri poſſe: Iudicium bonæ fidei eſt, in quo iudex ſecundùm naturam actionis propoſitæ, quæ ſecum officium iudicis trahit, liberam habet poteſtatem ex bono & æquo iudicandi quantum actori reſtitui debeat, ſeu quatenus reus condemnari, vel abſolui debeat. Arbitrarium verò eſt, in quo iudex eandem poteſtatem habet, præter naturam actionis, ob aliquam facti circumſtantiam, ſibi ſpecialiter à iure conceſſam. Denique iudicium ſtrictum eſt, in quo iudex eam poteſtatem non habet, ſed naturæ actionis eſt adſtrictus. Hactenus expoſui diuiſiones, quæ ſumuntur à perſona iudicis, & eius auctoritate.

79 ¶ Nunc ſubiiciam diuiſiones deſumptas à partibus litigantibus. I. Aliud eſt iudicium contentioſum, ſeu contradictorium, inter duas partes diſſentientes & cōtendentes, vt de inofficioſo teſtamento, de rei vindicatione, &c. aliud voluntarium, quod inter cōſentientes tantummodò procedit, vt cùm aliquis adoptatur, vel emancipatur, vel manumittitur. D. de legib. l. cùm de conſuetudine. 34. & de offic. proconſul. l. 2. II. Aut eſt iudicium cognitionale, aut *ἐρημοδίκιον*: id eſt, aut ventilatur vtraque parte præſente, aut altera abſente. ſ. de legib. l. vlt. j. de temporib. & reparationib. appel. l. 5. §. illud. & de quæſt. l. 3. & D. ad Trebellianum. l. vlt. Nou. 49. cap. 1. No. 53. c. 1. & 2. & No. 90. Hæc diuiſio non inducit arbitrium ex compromiſſo: quoniam arbiter iudicare non poteſt, niſi vtraque parte præſente. D. de recept. qui arbitrium. l. diem. 27. §. ſi quis litigatorum. III. Aliud eſt iudicium conuentionis, aliud reconuentionis. patet autem huius diuiſionis expoſitio ex iis, quæ notaui ſ. cap. 8. à §. 64. vſque ad §. 70. IV. Aut eſt iudicium ſimplex, in quo actor & reus ſunt perſonæ diſtinctæ, vt iudicia pleraque: aut duplex, in quo vterque litigator ſuſtinet vicem actoris & rei, vt familiæ erciſcundæ, communi diuidundo finium regundorum. D. de iudic. l. in tribus. 73. & fam. ercisc. l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. & comm. diuid. l. [illegible]. §. 1. Hæ quatuor diuiſiones ſumuntur ab vtraque parte litigante.

80 ¶ Sequens diuiſio ſumitur à ſolo actore. Vel enim eſt iudicium publicum, quod à quouis ad accuſandum idoneo intentari poteſt. j. de adult. l. quamuis adulterij. 30. & D. de falſis. l. lege Cornelia teſtamentaria. 30. §. 1. & Inſtit. de public. iud. §. 1. vel eſt iudicium priuatum, quod ei ſoli datur, cuius intereſt. D. mandati. l. procuratorem. 8. §. mandati. & de falſis. d. l. lege Cornelia teſtamentaria. §. 1. eive qui illius nomine interuenit, vt procuratori. D. de procur. l. 1. §. penult. Inſt. de iis per quos agere poſſ. in prin. In hac diuiſione publicum iudicium latè accipio, vt complectatur etiam iudicia popularia. vide diſput. 28. the. 7. 8. & 16. Expoſitæ ſunt diuiſiones ſumptæ à perſonis.

81 ¶ Sequuntur eæ, quæ ſumuntur à materia iudiciorum. I. Iudicium eſt vel forenſe ſeu ciuile, id eſt de aliqua cauſa ciuili: vel criminale, id eſt de cauſa criminali. Intellige ciuilem vel criminalem, non ſolius facti, ſed potiùs modi, quo factum in iudicium deducitur, ratione habita: quoniam de eadem re, vt de iniuria, poteſt agi tam ciuiliter, quàm criminaliter. j. de iniur. l. vlt. Inſtit. eod. §. in ſumma. Ideirco in definitionibus non dixi *de facto ciuili*, aut *de crimine*: ſed *de cauſa ciuili*, vel *criminali*. II. Aut eſt præiudicium, quod eſt de conditione hominis: aut iudicium petitorium, quod eſt de proprietate: aut poſſeſſorium, quod eſt de poſſeſſione: aut perſonale, de obligatione, vt expoſui ſ. cap. 7. §. 14. memb. 4. III. Vel eſt iudicium vniuerſale, quod eſt de vniuerſitate iuris ſub ſe multa comprehendentis, vt petitio hereditatis: vel ſpeciale, quod eſt de aliqua re particulari ſeu ſpeciali, vt rei vindicatio, iudicium depoſiti, iudicium commodati: vel eſt generale, quod multas cauſas complectitur, vt pro ſocio, tutelæ, negotiorum geſtorum. D. de petit. hered. l. item videndum. 18. §. vlt. & l. ſeq. & de rei vind. l. 1. & pro ſocio. l. pro ſocio. 38. in pri. IV. Aliud eſt iudicium temporale, quod eſt de re temporali, ſeu profana: aliud ſpirituale, quod eſt de re ſpirituali, aut de re ſpiritualib. adnexa,

Digitized by Google

Tit.115. adnexa, veluti de decimis, aut de iure pronatus. extrà. h.t. c.2. & 3. Hæc diuiſio differt ab illa, qua iudicium tribuebatur in Eccleſiaſticum & ſeculare, ſicut materia differt à cauſa efficienti. nam ea diuiſio ſumitur à iudice, qui vel eſt ſecularis, vel eccleſiaſticus. extrà de foro compe.c.licet.10.& c.ſeq.hæc autem ſumitur à materia, quæ eſt temporalis, aut ſpiritualis. ac iudex Eccleſiaſticus non tãtùm de rebus ſpiritualibus, ſed etiam de temporalibus iudicat, vt inter Clericos. extrà eod. c.ſi diligenti.12.quis iudex ſecularis ſecundùm ius pontificium non iudicet de ſpiritualib. extrà h. t. c.2. & 3. V. Aut eſt iudicium rei perſecutorium, vt rei vindicatio, vt depoſiti, commodati, & ſimilia: aut pœnale, quod meram pœnam perſequitur, vt furti manifeſti, vel nec manifeſti: aut mixtum, quod ſimul proſequitur rẽ & pœnam, vt vi bonorũ raptorũ. Inſt.de action. §.ſequens. Adde, quod quædam iudicia poſſunt vocari mixta, non ſolùm hac ratione, quæ ibi à Iuſtin. explicatur, id eſt, quia ſimul petitur res & pœna; (vt actio vi bonorum raptorum eſt in quadruplum, ita vt ſimplum ſit res ipſa, in triplo autem pœna conſiſtat) ſed etiam alia ratione; quia ſcilicèt iudicia quædam ex parte actoris ſunt rei perſecutoria, ideoq; dantur etiam heredi; ſed ex parte rei ſunt pœnalia, proinde non dantur in heredem, niſi quatenus ad eum peruenit, veluti cum in factum agitur aduerſus eum, qui in ius vocatũ vi exemit. D. nequis eum qui in ius vocab. vi exim. l.pen.§.vlt.aut in eum, per quem factum eſt, quominùs aliquis in iudicio ſiſteret. D.de eo per quem factum erit quominùs quis in iudic.ſiſtar.l.1.§. vlt. aut in eum, qui edere noluit. D.de eden. l. vlt. VI. Aut eſt iudicium in ſimplum, aut in duplum, aut in triplum, aut in quadruplum. vltra quadruplum autem nullum iudicium datur. Inſtit.de action. §. omnes. Huic diuiſioni multa officere videntur. ſæpe enim iudicium videtur quadruplum excedere. Sed vt omnes obiectiones paucis diſſoluantur, duo notare oportet. Alterum eſt, hîc non conſiderari multa iudicia, ſed vnum iudicium. Etenim fieri poteſt, vt aliquis damnetur vltra quadruplum diuerſis actionibus ſeu iudiciis. veluti ſi Titius à me pecuniam acceperit, ne mihi negotium faceret, & à te pecuniam acceperit, vt mihi negotium faceret: duobus iudiciis mihi tenebitur in quadruplum: proinde in octuplum.D.de calumniat.l.3.§.vlt.Alterum notandum eſt, tum demum vocari duplum, vel triplum, vel quadruplum, cùm ſub ratione dupli, vel tripli, vel quadrupli petitur: vt in actione furti manifeſti, vel nec manifeſti, & actione vi bonorũ raptorũ contingit. Ceterùm peti aliquid poteſt ſub ratione ſimpli, quod excedat quadruplum alterius rei. verbi gratiâ, ſi occideris ſeruum meum à Titio heredem inſtitutum, condemnaberis lege Aquilia, non ſolùm in æſtimationem ſerui, ſed etiam hereditatis fortaſſe ampliſſimæ, & ſerui pretium longè ſuperantis; nimirum quia teneris in id quod mea intereſt. D.ad le. Aquil.l.ait prætor.21.& legib. ſequentib. Inſtit. eod. §. illud. hoc verò debetur, tamquàm ſimplũ. Quod vt apertiùs explicem, finge Titium mihi rem ſurripuiſſe æſtimatam centum. debet igitur mihi ducenta actione furti nec manifeſti. quî ſic? quia ſunt duplum rei ſurreptæ. Ergo hæc actio eſt in duplum: quia perſequitur ducenta, tamquàm duplum rei ſurreptæ. Rurſus finge Titium occidiſſe ſeruum meum æſtimatum decem, qui inſtitutus fuerat à Sempronio: æſtimetur autem hereditas Semproniana centum. certè Titius præter decem, quæ ſunt pretium ſerui occiſi, debet mihi centum. quid ita? Hæc centum ſunt quidem decuplum illorum decem: non tamen hac ratione debentur, ſed ſimpliciter, quia tanti æſtimatur hereditas Semproniana, id eſt, quia tanti mea intereſt ſeruum non eſſe occiſum. Quapropter hoc, quantumcumque eſt, ſimplum eſt. nam qui petit quod ſua intereſt, ſimplum petit. VII. Ariſtot. conſtituit octo iudiciorum genera: Primum εὐθυντικὸν, quo rationes repoſcuntur ab aliis iudicibus, vel magiſtratibus, ſiue officium quodcumque gerentibus: alterum de delictis contra publicas perſonas commiſſis: tertium de his quę ad ſtatum reipub. pertinent: quartum de multis: quintum de contractibus magni momenti: ſextum de ſicariis: ſeptimum de peregrinis: Octauum de rebus paruis. lib. 4. Politic. cap. vltim. Hactenus diuiſiones à materia.

82 ¶ A forma verò iudiciorum ſumitur vna diuiſio: quòd alia ſunt iudicia ordinaria, in quibus ſolennitates iudiciorum obſeruantur: alia extraordinaria, quæ & ſummaria vulgò appellantur, in quibus eæ ſolennitates vulgò negliguntur. C. de interdict.l.3.D.de negot. geſt.l.actio.47. Hodie verò omnia iudicia poſſunt eſſe extraordinaria, videlicèt ſi actor extra ordinem agere velit, quamuis iudicia ordinaria non ſint ſublata. Inſtit. de interdict. §. vlt. Cuiac. in paratit.ad tit. Digeſtor.de extraordinar. criminibus.

83 ¶ A fine quoque ſumitur vna diuiſio: quòd omne iudicium aut eſt principale, vt petitio hereditatis, & rei vindicatio: aut alterius præparatoriũ, vt querela inofficioſi, & actio ad exhibendum. D.de procur.l.ad rem. 56.l.ad legatum.62.& ad exhib.l.1.& l.3.§.eſt autem.

84 ¶ Sequuntur diuiſiones ab origine iudiciorum. I. Alia ſunt iudicia ciuilia, quæ iure ciuili ſunt conſtituta: alia honoraria, ſeu prætoria, quæ prætor introduxit. D. de oblig.& act.l.actionum.25.§. vlt.Inſtit.de action. §. ſed iſtæ. Hinc non diſtinximus iudicia publica à popularibus diſput. 28. theſi 8. II. Aliud eſt iudicium directum, quo aliquis ex ſua perſona conuenitur, vt ex ſuo contractu, vel delicto: aliud obliquum, quo aliquis ex perſona alterius conuenitur, vt cùm agitur exercitoriâ actione, vel inſtitutoriâ, vel tributoriâ, vel de peculio, vel de in rem verſo, vel quod iuſſu, vel noxali actione. Inſt. quod cum eo. §. vlt. & de noxalib. §. omnis.

85 ¶ Vltima iudiciorum diuiſio ſumitur ab effectu, alia namque ſunt famoſa, alia non famoſa. Inſtit. de pœ. tem. litig. §. ex quibuſdam. & D. de his qui notant.infam.l.1.cum ſimilib.

86 ¶ Expoſitæ ſunt iudiciorum diuiſiones. Si quis autem putet quaſdam alias adiici poſſe, is animaduertat eas potiùs actionibus, quàm iudiciis conuenire. quamuis enim nonnullæ iudiciis & actionibus communes ſint, tamen quædam commodiùs iudiciis aptantur: aliæ rectiùs ad actiones referuntur. Sufficiant igitur hæ iudiciorum diuiſiones, quas expoſuimus.

## CAP. XIII.

### *Quibus modis iudicia diſſoluantur.*

87 ¶ Supereſt, vt videamus, quibus modis iudicia finiuntur, vel non finiuntur. I. Per ſententiam definitiuam, ſiue ſit abſolutoria, ſiue condemnatoria, iudicium & controuerſia finem accipit. D. de re iudic.l.1. Ideóque hæc ſententia vocatur terminus diſceptationis. C. de ſeruis fugit. l. cùm ſeruum. 6. vel terminus cauſæ. C. vt omnes iudices tã ciuiles quàm criminales. l. vn.§. pen. vel terminus litis. C. de reb. cred.l. ſi quis iuſiurandum. 11. verſ. ita tamen. vel terminus negotij. C. tit.prox.l.1. ac terminus nouiſſimus. C. de reb. cred. l.pen.§. ſin autem. in fi. verùm de abſolutione notandum eſt, quandoque litem omnino tolli ac perimi per ſententiam abſolutoriam, nempe cùm reus ſimpliciter abſoluitur,

vt

Digitized by Google

vt etiam contingit, cùm reus damnatur: interdum autem inſtantiam tantùm perimi, videlicet cùm reus non omnino abſoluitur, ſed tantummodò ab inſtantia ſine obſeruatione iudicij ſaluo actori iure reum iterum cōueniendi ſine metu exceptionis rei iudicatæ. l. properandum. 13. §. & ſiquidem. hoc verò fit aliquando propter abſentiam actoris. d. l. properādum. §. & ſiquidem. & D. eod. l. & poſt edictum. 73. §. pen. aliquando propter nullitatem in proceſſu vel in ſententia ferenda commiſſam, veluti propter omiſſam citationem, aut litis conteſtationem. nam iudex, qui de nullitate indicat, reum ab inſtantia abſoluit, ſed actori non adimit, immo reſeruat ius iterum agendi legitimè. extrà de reſcript. cap. cùm directa. 22. aliquando, quia ea perſona egit, quæ agere non potuit; veluti ſi quis cum ſeruo contraxerit quaſi homine libero, & ab eo conuentus ſit, & pendente iudicio appareat eum eſſe ſeruum: nam reus abſolui debebit ab inſtantia, vt actio domino ſalua maneat. D. h. t. l. non idcirco. 44. §. 1. Inter hos duos expoſitos modos magnum eſt diſcrimen. cùm enim nō ſolùm inſtantia finita eſt, ſed etiam reus ſimpliciter eſt abſolutus: tunc lis non poteſt renouari, niſi per appellationem, vel ſupplicationem, vel reſtitutionem in integrum ſententia lata infirmetur, ſecundùm ea, quæ docui cap. 8. vbi verò ſola inſtantia perempta eſt, adeò manet actio ſalua actori, vt poſſit reum iterum conuenire, etiam coram eodem iudice, nec egeat appellatione, aut ſimili iuris remedio: quia etiamſi ſententia definitiua lata fuerit, tamen nihil cum effectu actum eſt. d. l. & poſt edictum. §. pen. & J. ſi à non competente iudi. ſit iudic. & infrà quando prouoc. non eſt neceſſe. & D. quæ ſentent. ſine appell. reſcindant. II. Morte rei conuenti non ſemper, nec regulariter iudicium finitur: ſed finitur accuſatio tutoris ſuſpecti. D. de ſuſpect. tutor. l. penult. & Inſtit. eod. §. ſed ſi ſuſpecti. Finiuntur etiam omnia publica crimina, exceptis criminibus perduellionis, repetundarum, peculatus, & de reſiduis. Digeſt. de accuſat. l. ex iudiciorum. 20. & ad leg. Iuliam maieſt. l. vlt. & ad leg. Iuliam peculatus. l. vltima. III. Morte accuſatoris extinguitur accuſatio. Digeſt. de accuſat. l. Diui. 19. Aliàs omnia iudicia tranſmittuntur ad heredes, etiam ſi intētata ſit actio temporalis ad heredes non tranſitoria: quoniam conteſtatio, quæ eſt iudicij principium, omnes actiones perpetuat, & ad heredes tranſitorias efficit. infrà ex delict. defunct. l. vn. Digeſt. de accuſat. dicta l. ex iudiciorum. Inſtitut. de perpetuis & tempor. action. §. primo. IV. Mutatione iudicis vel iudicum non mutatur iudicium, ſed nihilominùs idem manet. Digeſt. hoc titu. l. proponebatur. 76. cum qua confer ea, quæ tradit Ariſtot. lib. 3. Politicor. c. 2. & Plutarchus de ſera numinis vindicta, & in Theſeo. V. Mutatione libelli, quamuis poſt litem conteſtatam emendetur, iudicium non finitur, ſed idem manere dicitur. Inſtitut. de action. §. ſi quis aliud. quia ſcilicet reliqua omnia manent, ac rectè in iudicio pergitur ſine noua vocatione in ius, & ſine noua litis conteſtatione. Lege, quæ ſcripſi ſuprà de edendo. §. decimoſexto.

Tit. 116.

## TITVLVS II.

### *De ſportulis & ſumptibus in diuerſis iudiciis faciendis, & de executoribus litium.*

1 SVPERIORI titulo de iudiciis adiungit Imperator tractatum magis particulare, de perſonis, quæ in iudiciis ſpectantur: ac primū conſiderat iudices, & executores, qui iudicibus accedunt, atque inſeruiunt, poſtea conſideraturus etiam litigatores, quoniam igitur iudicibus & executoribus debentur ſportulæ, idcirco dat titulum de ſportulis, & quia ſportulæ ſunt ſpecies ſumptuum litis: ne tractatus de ſumptibus litis diſſipetur, adiungit hoc eodem loco de ſumptibus in diuerſis iudiciis faciendis: quibus verbis oſtēdit ſe agere in præſentia de his ſumptibus, quatenus à partibus fiunt, non quatenus victor à victo ſumptus factos repetit. hęc enim eſt alia inſpectio, pertinens ad titulum infrà de fructib. & litium expenſis, lib. 7. Deniq; cùm executores, ſicut accipiunt ſportulas, ita etiam debeant rectè miniſterio & officio ſuo defungi: quod non debet inexplicatum relinqui: meritò ſubiicit tertiam tituli partem de executoribus: de quibus tantùm agendum proponit reſpectu iudiciorum: ideóque hanc partem non inſcribit de executoribus ſimpliciter, vt infrà lib. 12. dabit titu. de executor. & exactor. ſed hic ſpecialiter dicendum proponit de executoribus litium. Tres itaque ſunt huius tituli partes à nobis enarrandæ. I. De ſportulis. II. De ſumptibus litis. III. De executoribus.

### PARS I.

### *De ſportulis.*

2 QVæro primò, quid ſit ſportula, & vnde dicatur. Manifeſtum eſt, ſportulā eſſe nomen diminutiuū à ſporta. ſportæ aūt, ſportellæ, & ſportulæ (vt Aſconius in ſecundam Verrinam exponit) nummorū receptacula ſunt minora, quàm fiſci, & fiſcellæ. quā ob cauſam vult Aſconius fiſcum referri ad pecuniam publicam; quia ſcilicet eſt maior, quàm priuatæ pecuniæ. Hæc Aſconius. Verùm conſtat, ſportas & ſportulas, aliarúmque quoque rerum eſſe receptacula, vt obſoniorum, quæ diuites Romani ſalutatoribus præbebant in primo ædium limine, cùm ipſi ſecreti cœnarent: & per metonymiam ſubiecti accipi etiam ſportulas pro ipſis obſoniis, vel pro centum quadrantibus, qui loco illorum obſoniorum dari cœperunt. quin etiam produci ad quamuis pecuniam donatam, vel præbitam, ſiue honorarij ſiue alio quocumq; ſimili nomine. Iuuenalis Satyra 1.

— *Nunc ſportula primo*

,, *Limine parua ſedet turbæ rapienda togatæ.*

Martialis lib. 1. Epigramm. 60.

,, *Dat Baiana mihi quadrantes ſportula centum.*

Sportulæ autem præbitionem opponi rectè cœnæ, id eſt legitimo conuiuio ſalutatoribus exhibito, quod erat munificentius, ex multis locis conſtat. Martial. lib. 8. Epigram. 50.

,, *Promiſſa eſt nobis ſportula, recta data eſt.*

Suetonius in Auguſto, c. 64. *Conuiuabatur aſſiduè: nec vnquam, niſi recta.* idem in Domitiano, cap. 7. *Multa etiam in conuiuiorum vſu nouauit: ſportulas publicas ſuſtulit, reuocata rectarum cœnarum conſuetudine.* Ex quo loco patet, non ſolùm à priuatis, id eſt à ditioribus ciuibus Romanis, ſed etiam de publico ſportulas dari ſolitas. Quinetiā fœneratores ſportulę nomine interdum exigebāt vſuras, vt honeſto vocabulo ſuā improbitatem tegerent, qua vltra modum legitimum vſuras exigebant. J. de vſur. l. eos. 26. §. 1. verſ. ſin autem. Vnde Heſichius ſportulam interpretatur vſuram, nec omnino benè, nec omnino malè: quoniam aliqua vſura à fœneratoribus vocabatur ſportula: ſed non omnis ſportula eſt vſura. Rectiùs ſportulæ à Suida definiuntur *δῶρα ἐπὶ πάντων διδόμενα παῤῥησίᾳ*, id eſt, *dona ſeu munera in quibuſcumque rebus palàm præbita.* Quare ſportulæ vocantur pecuniæ, quæ à conſulibus in vulgus ſparguntur. No. 105. cap. 1. in prin.

Tit. 116.

Tit. 116.

3 ¶ Secundò quæro, quibus præſtentur ſportulæ, & à quibus cauſis, & quantum hoc nomine ſoluatur. Sportulæ præſtantur aut ex mera voluntate, aut ob aliquam neceſſitatem. Ex ſola voluntate dantur, veluti cùm conſules pecunias in vulgus ſpargunt. d. Nou. 105. Neceſſariò præbentur, vel ob cauſam extraiudicialem, vel propter iudicium.

4 ¶ Extraiudiciales cauſæ ſunt hæ. I. Qui magiſtratum aliquem ſuſcipiunt, certas ſportulas certis perſonis præſtare debent certis de cauſis. Vide l. 2. hîc, & notitiam ſubiectam legi 1. & legi 2. 5̄. de præfect. præt. Africæ, & notitiam ſubiectam No. 8. II. Qui in ordinem decurionum cooptantur, præbent ſportulas. D. de donat. inter virum & vxorem. l. 5. §. penult. diſtribuendas inter ipſos decuriones. D. de decurion. l. 6. §. 1. III. Executores, qui ipſum principis, vel alicuius magiſtratus vrbici, inſinuant in prouincia, vſque ad ſex ſolidos ſportularum nomine, exigere poſſunt. 5̄. de epiſc. audient. l. περὶ τὸν κατ' ἕκαστον. 26. §. ἀλλὰ καὶ εἴ τις.

5 ¶ Iudiciales autem ſportularum cauſæ potiſſimùm ad hunc locũ pertinent: de quib. hæc ſunt notãda. I. Pro admonitione, id eſt pro citatione, reus executori præſtat dimidiatum aureum in ſingulos centenos aureos petitos. Theophil. in §. tripli. Inſtit. de action. vt conſtitutum fuit à Iuſtin. l. vlt. huius titu. quæ temporum iniuria periit. & quamuis Iuſtinianus eius mentionem faciat, eámque confirmet multis locis, nullibi tamen eius ſententiam refert. Porrò has ſportulas executor vetatur exigere, priuſquàm exemplum præcepti ſeu ſententiæ commonitoriæ reo ediderit, & admonitionem apud acta inſinuauerit, & inde reus libelli in cauſa ciuili aut inſcriptionis in cauſa criminali exemplum acceperit. l. 4. in princ. & Nou. 53. cap. 3. §. ſuſcepto. Item priuſquàm actor cauerit ſe in lite perſeueraturum & ſi ſuccubuerit præſtaturum decimam partem litis. Nou. 112. c. 2. II. Pro editione libelli, vel inſcriptionis, vel actorum, vel inſtrumentorum, executor cauere debet ne quid accipiat vltra quantitatem à Iuſtiniano definitam. d. l. vlt. quæ citatur in l. penult. §. vltimo. III. Pro ſatiſdationibus præſtandis, vel procuratoribus conſtituendis, nullæ ſportulæ exiguntur. dicta l. 4. §. primo. IV. Iudices pedanei, propter duas libras auri, quas annuatim è publico percipiunt, à partibus in litis conteſtatione duos aureos, & in fine litis alios duos aureos accipiunt, dummodò cauſa centum aureos excedat: alioquin nihil accipiunt à litigantibus. Nou. 82. cap. 9. V. Perſonæ religioſæ pro ſua commonitione præſtant quatuor ſiliquas, id eſt ſextam aurei partem, tam in vrbe, quàm in prouinciis, niſi iuſſu principis executor in prouinciam miſſus fuerit. hic enim executor accipere debet vnum aureum: quòd ſi multi ſint religioſi in eadem cauſa ſeu lite, vnus pro omnibus ſoluit. Epiſcopus verò in cauſa ad Eccleſiam pertinente nihil ſoluit. Nou. 123. c. 28. quo derogatur iuribus præcedentibus. nam paulò aliter conſtitutum fuerat ſuprà de epiſcop. & cleric. l. cùm clericis. 25. §. vlt. & l. omnes. 33. §. executor. & ſuprà de epiſcop. audient. l. θεσπίζομεν. 29. §. primo. VI. Memoriales, qui in ſacris ſcriniis militant, & eorum parentes, vxores, ac liberi executoribus de ſchola agentium in rebus præſtant ſolidum ſiue aureum vnum vſque ad finem negotij, & pro ingreſſu in iudicio duos ſolidos, & pro editione actorum exceptoribus ſoluunt dimidiam ſolidi partem. quòd ſi apud arbitrum litigent, ipſi arbitro vnum ſolidum, & exceptoribus tam pro miniſterio quàm pro editione actorum, ſiue relationis, ſiue definitionis, id eſt definitiuæ ſententiæ, tertiam aurei partem præſtant. Hæc ita, cùm memoriales in vrbe apud magiſtrum officiorum ex ſcripto conueniuntur. In prouincia verò tantùm dimidium eorum, quæ dixi, ſoluunt. Cùm autem ſine ſcriptis litigant, nihil ſoluunt. infrà de proxim. ſacr. ſcrin. l. in ſacris ſcriniis. 12. §. 1. & §. ſequen. VII. Tenuiores perſonæ ſportulas nullas præbent. Nou. 17. cap. 3. VIII. Aduocati, qui intra numerum ſunt, ſi proprias cauſas agant, ſimiliter ſportulas dare non tenentur. ſuprà de aduoc. diuerſ. iudic. l. per hanc. 26. §. vltimo. IX. Fiſcus ſemper gratis litigat, vt notat antiquus Iuliani interpres ad conſtitut. 25. inquiens hoc eſſe conſtitutum lib. 1. Codicis ſub titu. competenti. Cùm autem hîc locus in Codice non extet: probabile eſt, fuiſſe cautum. l. vlt. huius titu. quæ deſideratur. nullus enim locus huic deciſioni competens lib. 1. Codicis extra hũc titulum eſſe poteſt. X. Priuilegium vni parti litiganti conceſſum in ſportulis minuendis, vel omnino non præſtandis, etiam aduerſæ parti prodeſt, vt in iudicio ſeruetur æqualitas. d. l. in ſacris ſcriniis. §. vlt. & infrà de fruct. & litium expenſis. l. vlt. XI. Generaliter notandum eſt, ſportulas numquam debere exigi vltra modum iure definitum, ne quidem ab iis qui ſponte ſua plus ſoluere volunt. l. 4. §. vlt. & 5̄. de offic. præfe. præt. Afri. l. 1. §. ſportulas. & l. 2. §. ſi verò. & 5̄. de aduocat. diuerſ. iud. l. iubemus. 22. §. pro ſportulis. & l. petitiones. 24. §. pro ſportulis.

6 ¶ Tertiò quæro, quibus hæc cura demandata ſit, ne ſportulæ maiores exigantur, quàm ſunt iure definitæ. I. Præſes hoc debet curare. l. 4. §. pen. No. 17. c. 3. & omnino hæc cura incumbit omnibus iudicibus, tam ciuilibus, quàm militaribus. No. 124. c. 3. II. Idem curę debet eſſe epiſcopo. d. l. 4. §. pen. & 5̄. de epiſc. audient. l. περὶ τῶν καθ' ἕκαστον. 26. §. 1.

7 ¶ Quartò quæro, quænam pœnæ irrogentur propter immodicas ſportulas exactas. Quatuor perſonæ his pœnis ſubiacent, ſecundùm ea, quæ mox declarabo, id eſt, actor, executor, iudex, & epiſcopus. I. Actor, ſi dolo malo plus petierit, quò maiores ſportulas reus dare cogatur, in triplum aduerſario, quem læſit, condictione ex lege tenetur. Inſtit. de action. §. tripli. id eſt, ex vlt. conſtitutione huius tit. quæ deſideratur. II. Executor ex eadem lege in quadruplum tenetur actione condictitia, qua cogitur damnum parti læſæ, à quo nimium per ſuam fraudem & auaritiam extorſit, in quadruplũ reſarcire. l. 2. & 5̄. de epiſc. audiẽt. d. l. 26. §. ἀλλὰ καὶ εἴ τις. & Inſtit. de action. §. quadrupli. Hæc ita hoc iure obtinent. Iure autem nouiſſimo diſtinguendum eſt: ac diſtinctio ſumitur ex diſtinctione perſonarum, quæ cõueniuntur. aut enim is qui conuenitur, eſt perſona religioſa, aut eſt laicus. Cùm executor à perſona religioſa ſportulas immodicas exegit: ei, quod accepit, reſtituit in duplum: & præterea, ſi militat, cingulo ſeu militia priuatur: ſi verò eſt clericus, remouetur è clero. No. 123. c. 28. Cùm autem à laico ſportulas immodicas accepit: ipſi, quem læſit, ſimplum reſtituit, & inſuper fiſco triplum. Nou. 124. c. 3. III. Iudex qui legem ſportulas taxantem violari permiſit in præceptis principis vel magiſtratuum inſinuandis, item eius officium, & epiſcopus multantur decem libris auri. ſuprà de epiſcop. audient. l. περὶ τῶν καθ' ἕκαστον. 26. §. ἀλλὰ καὶ εἴ τις. 2. Si autem id permiſerit in reis admonendis: epiſcopus quidem Deum offendit, & arbitrio principis punietur: iudex autem poteſtate, quam habet, priuatur, & confiſcatis bonis in perpetuum exilium mittitur. dicta l. 4. §. penultimo. Si verò iudex ab initio non conſenſit, ſed factum ad ſe delatum neglexit, ipſe de ſuo quadruplum præſtat. dict. Nou. 124. c. 3.



Digitized by Google

## Pars II.

### *De ſumptibus litium.*

8 ¶ SVmptus latiùs patet quàm ſportula. nam qui impendit(exempli gratia)in nauem,aut domum extruendam,vel reparandam, is quidem dicitur ſumptum facere,non tamen ſportulas dare.ſed ſumptus litis partim latiùs patent, partim anguſtiùs, quàm ſportulæ: quoniam ſportulæ præſtantur etiam extra litem & iudicium, vt ſuprà docui, veluti cùm aliquis fit decurio, & cùm conſules pecunias ſpargunt in vulgus: & vice verſa quidam ſumptus in litem fiunt, qui appellatione ſportularum non continentur, veluti cùm litigator ſumptus teſtibus ſuppeditat.infrà de teſtibus. l.quoniam.11.& ℑ.de appellat.l.6.§.ſi quis autem.

9 ¶ Porrò ſumptus litis( vt & initio huius tituli notaui)duobus modis conſiderantur. I. Quatenus fiunt. II. Quatenus recuperantur ab aduerſario.Prior conſideratio ad hunc locum pertinet. poſterior ad titulum ℑ.de ſumptib.& litium expenſis, lib. 7.cui adde l. properandum.13.§.ſiue autem.ſ.tit.prox. & l.cum quem. 79.in pr.D.eod.& tit.Inſtit. de pœna tem.litigant.

10 ¶ Ad priorem conſiderationem, id eſt ad impenſas in litem faciendas, quod attinet: I. Sumptus fiunt vel nomine ſportularum,vel ob aliam cauſam, vt iam notaui. II.Partim fiunt in iudicem, vt cùm duo aurei dantur iudici pedaneo in lite conteſtanda, & alij duo in fine litis,ſicuti ſ.expoſitum fuit:partim in apparitores,vt cùm dantur ſportulę executoribus:partim in teſtes,vt paulò antè dixi:partim in aduocatos,quibus dãtur honoraria.ſ.de poſtul.l.3.& D.de extraord.cognit. l.1.§.in honorariis.§.ſi cui.& §.Diuus. partim in procuratores,quibus præſtantur honoraria, ſeu ſalaria, modò licita ſint,ac de eis conuenerit.ℑ.mãda.l. 1. & D.co. l.6.in prin.& l.7.partim in iter faciendum.ℑ. de his qui accuſ.non poſſ.l.3.in fi.& No.53.in prin. & cap.1.

## Pars III.

### *De executoribus litium.*

11 ¶ SEx in hac parte de executoribus litium declaranda occurrunt. I. Dicam de executoris nomine,& de aliis nominibus,quibus executores ſignificantur. II. Explicabo, quid ſit executor. III. Agam de executoribus eligendis. IV. De iudice cui executores inſeruiunt. V. De officio executoris. VI. De executorum pœnis, ſi malè officio ſuo fungantur.

12 ¶ Quod ad primũ attinet: de vocabulis, quib. executores ſignificantur, duæ ſunt quæſtiones. Primò quæro, quam latè pateat nomen executoris, & quomodo hîc accipiatur. Executor dici poteſt, quicumque aliquid exequitur, vnde vulgo executores teſtamentarij non malè appellantur, quos Marcellus Iuriſconſ. vocat miniſtros.D.de legat. ij.l.ſi quis Tirio. 17. Martianus autẽ Imperator diſpenſatores.No.de teſtam.clericor. Leo ἐπιτρόπους. Nou. 68. Sed in præſentia tantùm agimus de executoribus litium, ſeu iudiciorum. Iam verò executor iudicij ſumitur bifariam. I. Significat magiſtratum, qui iudicem dedit, & eius ſententiã exequitur.D.de re iudi.l.à Diuo Pio.15.De hoc executore accipienda eſt l.pen.ℑ.de execut.rei iudic. vbi dicitur, executorem eum ſolum eſſe,qui poſt ſententiam inter partes audita omni & diſcuſſa lite prolatam, rei iudicatæ vigorem ad effectũ adducere videtur. In hoc etiã ſenſu iudex ordinarius dicitur eſſe executor ſententiæ latæ à iudice delegato. extrà de offic. iudic.delega.cap. paſtoralis.28.§. pen. & fortaſſe in eodem ſenſu accipitur executor in l.4.in princ. D. de appellationib. Cùm enim dicitur, ab executore non poſſe appellari: hoc quidem verum erit; ſiue intelligas magiſtratum, qui iudicem dedit; ſiue apparitorem, quæ eſt ſecunda huius vocabuli ſignificatio, vt mox docebo: ſed de apparitore nulla dubitatio eſſe videtur: ſententia igitur elegantior erit,ſi magiſtratum intelligamus.& ſanè puto vel eſſe intelligẽdum magiſtratum, vel ſaltem executoris verbum latè accipiendum,vt non ſolùm complectatur apparitorem,ſed etiã magiſtratum. II. Executor accipitur pro apparitore, qui magiſtratui vel iudici inſeruit,tamquam eius miniſter: in qua ſignificatione nunc ſumimus executorem.

13 ¶ Secundò quæro, quibus nominibus hic miniſter appelletur. I. Vocatur executor.l.2. cum ſimilib. II. Apparitor.l.1.& ſ.de epiſcop. & cleric.l.omnes. 33.§. executoribus. III. Viator.D.h.t.l.vlt. Inſtit. de actio. §.tripli. IV. Interceſſor.ſ.de officio rectoris prouinciæ.l.ne quis iudicum.8.& ℑ.quæ res pignori. l. executores. V.Executor litis,vt h. rubr. & Inſtit. de action. d.§.tripli.& §.ſeq. VI. Executor negotij.ſ. titu.prox. l.properandum.13.§.1.& l.vlt.& Digeſt.de teſtib. l.vlt. VII. εἰσαγωγεὺς, id eſt introductor appellatur à Procopio, vt Duarenus notat ad no. 82.quia ſcilicet cauſam introducit ad iudicem, vt mox docebo. Hæc dicta ſint de nominibus.

14 ¶ Poſthæc videamus,quid ſit executor. Executor eſt, cui mandata eſt cauſæ examinatio. ſ. tit. prox. l. vlt. vel, cui imminendi liti ſollicitudo iniuncta eſt. ℑ. de proxim.ſactor.ſcrin. l.in ſacris ſcriniis.12.§.1. vel, qui cauſam præparat,& introducit.No.8.c.7.

15 ¶ Sequitur, vt de executoribus eligendis tractemus. Primò quæro, quales, & vnde, & quot ſunt eligendi. De his quæſtionibus duo ſunt notanda. I. Duo fideles probati, & locupletes, ex officiis, vel ſcholis, vel ſcriniis adiunguntur iudicibus pedaneis. d. Nou. 82. cap.1. vnde alij vocantur magiſteriani, alij præfectiani,&c. prout ex officio magiſtri officiorum, vel præfecti prætorio,vel aliunde ſumpti ſunt. Nou. 124. c.3. II. In negotiis laicorum executor eſt laicus. in litibus autem clericorum modo eſt laicus, modo clericus.ſ.de epiſcop.audient.l.[illegible].29.§.1. Nou. 123. c. 28.

16 ¶ Secundò quæro, à quibus eligantur. Olim, vt iudex,ita etiam executor à prætore dabatur.D.de negot. geſt. l. 3. §. ſi executor. ſiue ab alio qui iuriſdictioni præerat.infrà quæ res pignori.l.executores. 7. Sed nouiſſimè Iuſtinianus conſtituit,vt ipſa officia, vel ſcholæ,vel ſcrinia, ex quorum corpore executores ſumuntur, ſuo periculo eligant ipſos executores. d. Nou. 82.c. 7.

17 ¶ Conſequenter dicendum eſt de iudice, cui executores inſeruiunt. Hîc duo notentur. I. Cuiuis iudici accedunt executores: ſiue ſit iudex pedaneus.d. Nou. 82.c.7.ſiue illuſtris,ſiue alius quicumque.l. 3. II. Executor quilibet vni tantùm iudici inſeruire debet, vt Iuſtin.conſtituit d.Nou.82.cap.7.his verbis: Οὐ δυναμένων τῶν αὐτῶν πολλοῖς ἢ δυοῖν ὅλως ὑπηρετεῖν δικασταῖς. quorum verborum hæc eſt ſententia, Executores omnino non poſſe multis, vel duobus iudicibus inſeruire. Ideo autem non fuit Imp.contentus verbo *multis*: ſed adiecit,*vel duobus*: quoniam aliàs potuiſſet aliquis credere executorem non poſſe quidem inſeruire octo, aut decem, aut pluribus iudicibus, quia non poſſet tot iudiciis ſufficere: poſſe tamen inſeruire paucis, nimirum duobus. Quare Imp.ait executorem omnino inſeruire non poſſe, nec multis, nec duobus. Vetus tamen interpres, & Haloander quoque longè aliter ea verba acceperunt: acſi Imper.diceret, executorem non poſſe inſeruire pluribus, quàm duobus. Sed



Digitized by Google

Tit.116. hæc interpretatio neque verbis, neque rei ſubiectæ conuenit. Non verbis: quia ſecundùm eam ſententiã Imp. ſcripſiſſet πλειόνων ἢ δύο: nõ πλείοσιν ἢ δύο. Non rei ſubiectæ: quia fieri commodè non poteſt, vt idem apparitor ſit diuerſorum iudicum. quid enim, ſi ambo velint eodem tempore eius opera vti? res non haberet exitum, nec poſſet executor ſcire, vtri potius deberet obtemperare.

18 ¶ His expoſitis, dicendum eſt de officio executorum: de quo duæ ſunt quæſtiones. Primò quæro, quænam pertineant ad officium executoris. Generaliter & in vniuerſum debent iudici inſeruire & miniſterium ſuum præbere. d. Nou. 82. c. 7. hoc autem miniſterium quatuor in rebus conſiſtit. I. Executor cauſam præparat. d. Nou. 82. c. 7. admonendo, id eſt, reum citando. l. 4. & ſuprà de epiſcop. & cleric. l. cùm clericis. 25. §. primo, & §. vltim. & infrà de præſcription. trigin. annor. l. cum ſimilibus. & requirendo abſentes. ſuprà titu. prox. l. properandum. 13. §. & ſi quidem. & exigendo ſatiſdationem iudicio ſiſti. d. l. 4. §. primo. & reum ſibi commiſſum cuſtodiendo. l. prima. II. Cauſam introducit. d. No. 82. c. 7. & iudici offert. l. 3. III. Cauſam inſtruit. dicta l. 3. vt admonendo partes in teſtibus producendis, & examinandis. infra de teſtibus. & l. ſi quando. 19. & imminendo liti, & cogendo partes, vt arbitros eligant, ſi iudex ſit recuſatus. ſuprà titu. prox. dicta l. vltim. & infrà de proxim. ſacror. ſcrinior. dicta l. in ſacris ſcriniis. §. primo. IV. Rem iudicatam effectui tradit, & exequitur. ſuprà titu. proxim. dicta l. vlt. his modis executor ſuum officium implere dicitur. d. l. in ſacris ſcriniis. §. 1.

19 ¶ Secundò quæro, quænam facere, & à quibus abſtinere executor debeat, vt rectè officio ſuo fungatur. I. Cùm iuſſu principis, vel magiſtratus, aliquem admonere, id eſt citare debet: iuſſum illum non debet ei manifeſtare, priuſquàm eum admoneat. ſæpe enim oportet ignorari ab eo, qui eſt admonendus: ne fortè iuſſu cognito, ſubtrahat ſe, quominùs citari poſſit, aut aliam fraudem excogitet. l. 4. in principio. II. Cauſas inſtructas iudici offerat. l. 3. III. In ſportulis exigendis ita ſe gerat, vt antea docui: & vltra ſtatutam quantitatem ne quidem ab iis qui vltrò offerunt, aliquid accipiat. l. 2. IV. Poſt datum reo libellum conuentionis, intra viginti dies, eum non conturbet, nec ſit ei moleſtus: quoniam hoc tempus reus habet ad deliberandum, an velit contendere, & an velit iudicem recuſare. Nou. 53. c. 3. V. Si monachum, vel monaſtriam admoneat: non debet eos à monaſterio abſtrahere, neque cogere, vt ſe iudicio ſiſtant; ſed permittere, vt dent procuratorem. Nou. 123. c. 27. VI. Immineat liti, vt expediatur, & executioni mandetur. ſuprà titul. prox. l. vltim. & infrà de proxim. ſacror. ſcrin. dicta l. in ſacris ſcriniis. 12. §. primo. VII. Cùm iudex recuſatus eſt, quaſi ſuſpectus: cogat partes eligere arbitrum: & quæ ab eo ſancita erunt, perinde exequatur, ac ſi ipſe iudex datus eſſet. dicta l. vltima. VIII. Sit omnibus fidelis, & omni proditione ac dolo abſtineat. Nou. 82. c. 7. IX. Partes iudicis ſibi ne vindicet: néve contra ea, quæ à iudice ſtatuta ſunt, aliquid faciat. infrà de execut. rei iudic. l. ſi vt proponis. 6. Sed ſi ſententia ſibi iniqua, aut non exequenda videatur: rem ad iudicem referat. extrà de ſentent. & re iudic. c. de cetero. 5. aut petat ſe onere exequendi liberari: quod tamen ſi impetrare non poterit, omnino ſententiam exequi tenebitur. extra de offic. iudic. deleg. c. paſtoralis. 28. §. penultimo.

20 ¶ Supereſt, vt agamus de pœnis, quæ executoribus non officio ſuo fungentibus, ſed delinquentibus infliguntur. Quæro igitur, ſi executor delinquat, à quo puniatur, & quæ pœna. I. Iudex executorem ſuum ab auditorio ſuo remouet, vt alius in eius locũ ſubſtituatur. l. 3. & Nou. 82. cap. 7. II. Si ſit iudex illuſtris, executorem multare poteſt vſque ad ſex aureos: & præterea ad eum, ex cuius officio executor ſumptus eſt, referre, vt ab eo executor militiâ priuetur, & pœnis corporalibus ſubiiciatur. Si verò ſit iudex ampliſſimus, id eſt, ſuperilluſtris: ipſe poteſt maiores pœnas etiam corporales inferre. Inferiores autem iudices poſſunt multare vſque ad tres aureos, & referre ad eum, ex cuius officio executorem accepit, vt ille grauiores pœnas irroget. dicta l. 3. Iudex verò pedaneus tantùm remouet executorem, ac refert ad eum, ex cuius officio accepit executorem. d. Nou. 82. c. 7. III. Executor, qui monachum, aut monaſtriam ex monaſterio abſtraxit, verberibus affectus, in exilium mittitur. Nou. 123. c. 27. IV. Si executor modum exceſſerit in ſportulis exigendis: quatenus puniatur, ſuprà expoſui. His modis ipſe executor punitur. Sed præterea ſciendum eſt, etiam officium, vel ſcholam, vel ſcrinium, à quibus executor electus fuit, damnum ab executore datum, parti læſæ reſarcire, vt Imper. iubet d. No. 82. c. 7. Hæc ſufficiant de executoribus.

---

## TIT. III. Tit.117.

### *De pedaneis iudicibus.*

1 NVNC ſpecialiter dicendum eſt de iudicibus pedaneis: & I. De eorum nominibus. II. De definitione. III. De electione. IV. De cauſis eorum cognitioni ſubiectis, vel ſubiiciendis. V. De officio. VI. De dignitate. VII. De emolumentis. VIII. De perſonis acceſſoriis. IX. De modis, quibus iudices eſſe deſinunt.

2 ¶ Quod ad nomen attinet: I. Appellatur iudex. D. de diuerſ. regul. iur. l. 2. Græcè δικαστής. No. 82. II. Iudex pedaneus, vt in hac rubrica, & l. 4. & l. 5. & D. de poſtul. l. 1. §. remouet. & aliis locis: Græcè χαμαιδικαστής. Nou. 60. cap. 2. III. Iudex datus. D. de iudic. l. iudex datus. 46. & de re iudic. l. à Diuo Pio. 15. in princip. & iudicatum ſolui. l. penult. IV. Iudex pedaneus datus. l. 4. V. Iudex delegatus. 5. de iudic. l. à iudice. 5. l. properandum. 13. §. 1. & l. apertiſſimi. 16. VI. Iudex ſpecialis. ſuprà de iudic. l. cùm ſpecialis. 18. & D. de offic. præt. l. vlt. & de offic. præſid. l. 5. VII. Iudex eloquentiſſimus: Græcè δικαστὴς ἐλλογιμώτατος. d. No. 82. c. 8. & Nou. 90. c. 5. VIII. Arbiter. l. 1. Græcè διαιτητής. d. No. 82. IX. Cognitor. infrà titu. prox. l. vn. X. Diſceptator. l. 3.

3 ¶ Sequitur definitio. Iudex pedaneus eſt, qui tantùm iudicãdi, non ius dicendi facultatẽ habet. 5. vbi & apud quem cogn. in integrum reſtitut. agitanda ſit. l. vlt. In hac definitione *iudex*, eſt genus. d. No. 82. vide ea quæ dixi ſuprà de iudiciis. §. 15. Adduntur differentiæ, quibus iudex pedaneus ab aliis ſecernitur I. A magiſtratu, qui propriam iuriſdictionem habet. II. Ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio: nam & hic ius dicit: quamuis non ſua, ſed aliena, id eſt mandantis iuriſdictione vtatur. D. de offic. eius cui manda. eſt iuriſd. l. 3. III. Ab Epiſcopo, cuius non dicitur propriè iudicium, ſed audientia, vt in titu. ſuprà de epiſcopal. audien. IV. Ab arbitro compromiſſario: quia ſimiliter arbitrium non eſt propriè iudicium, ſed tantùm iudicio ſimile. D. de

recepr.

recept.qui arbitr.l.1.Ergo,vt decet, verba illa iudicandi facultatem,in definitione propriè accipimus; vt neque ius dicentibus, neque epiſcopis, neque arbitris compromiſſariis conueniant.

4 ¶ Sequitur,vt de electione videamus. hæc autem duplex eſt: vna prior & ſimplex, qua aliquis in numerum ſeu corpus iudicum cooptatur: altera poſterior, qua ei,qui in dicto iudicum numero eſt, aliqua cauſa committitur ſeu delegatur. nam etſi magiſtratus iudices dant, non tamen liberè dant quoſcumque volunt,ſed eos è iudicum numero deligere tenentur.

5 ¶ Quapropter in primis de hoc iudicum corpore cõſtituendo dicendum videtur. Apud veteres quidem Romanos multæ fuerunt varietates: quia modò iudicia fuerunt penes ordinem ſenatorium,modò penes ordinem equeſtrem,modò penes vtrumque: aliquando ſunt etiam quidam adiecti ex tertio ordine, nimirum plebeio. hoc eſt, iudices interdum conſtituti ſunt ex ſolis ſenatoribus, quandoque ex ſolis equitibus, interdum partim ex ſenatoribus,partim ex equitibus: aliquando adſumpti ſunt iudices etiam ex tribunis ærarij. qui erant plebeij. Hæc qui diſtinctiùs ſcire cupit, legat Sigonium lib. 2. de antiquo iure ciuium Romanorum.c. 18. Nos ea, quæ ſunt noſtri inſtituti, perſequentes, Iuſtinianeum ius explicabimus. Sciendum eſt, Zenonem ſingulis foris ſuos iudices attribuiſſe: ita vt alij eſſent in foro præfecti prætorio,quibus præfectus prætorio poſſet cauſas demandare; alij ſimiliter in foro præfecti vrbi; alij in aliis foris: adeò vt non liceret magiſtratui delegare cauſam iudici alterius fori. l. vlt. quæ deſideratur. Verùm cùm hæc lex ferè in deſuetudinem abiiſſet, Iuſtinianus, eâ prorſus abrogatâ, conſtituit duodecim iudices communes omnibus foribus, vt quilibet magiſtratus poſſet cuicumque ex his iudicibus cauſas delegare: delegit autem octo ex aduocatorum numero, & quatuor maioris dignitatis,quibus ſolis permiſit cauſas in vrbe delegari,niſi fortè magiſtratus mallet alicui ex ſuis aſſeſſoribus partem litis committere: hoc enim iis permiſit, dummodò ipſi magiſtratus tam in principio, quàm in medio litis cauſam audirent, & cognoſcerent, & ipſimet tandem liti finem imponerent. non ſunt enim iidem iudices pedanei, & aſſeſſores, quamquam ſunt ex eodem ordine. Nou.60.c.2.& Nou.82.c.1. & 2.Ex his duodecim iudicibus,priores octo Imp.vocat eloquentiſſimos: poſteriores autem,glorioſiſſimos.d.Nou.82. c.1.4. & 8.Hæc ita in vrbe conſtituta ſunt. In prouinciis autem nihil tale reperio ſtatutum fuiſſe. qua de re aliquid notabo ad titu. ſequen. Hæc dicta ſint de prima iudicum conſtitutione, qua ſcilicet certum iudicum corpus conſtitutum eſt.

6 ¶ De altera electione, qua ſcilicet aliquis ex eo numero deligitur, cui cauſa delegetur,commodiùs dicam titulo ſeq. quoniam eo titulo ſpecialiter de hoc agendum proponitur.

7 ¶ In præſentia conſequenter videamus de cauſis, de quibus iudices pedanei cognoſcunt. Hîc tria ſunt notanda. I. Iudices pedanei non cognoſcunt de cauſis grauioribus:veluti de libertate. l. 2. aut de reſtitutione in integrum.$\bar{s}$. vbi & apud quem cognit. in integr. reſtitutio agitanda ſit. l.vlt.ſed de cauſis humiliorib. l. 5.id eſt,vſque ad trecentos aureos.d. Nou. 82. c.5. II. Cognoſcunt ex Iuſtiniani conſtitutione tam de cauſis apud ſe motis, quàm de cauſis motis apud magiſtratum,& ab eo ſibi delegatis.d.Nou.82.c.2. dummodò tales ſint, quæ delegari poſſint, nec ſint cognitioni magiſtratus reſeruatæ, vt cauſæ grauiores.dict. l. 2. III. Magiſtratus nullam cauſam, quamuis ſit parum momenti, delegare tenetur, ſi ipſe velit cognoſcere.d.l.2.

8 ¶ Deinceps dicendum eſt de officio iudicum pedaneorum. I. Sedent ſub regia porticu, in cellulis ſibi deſtinatis, à ſummo mane vſque ad veſpertinum crepuſculum.d.No.82.c.3. II. Audiunt cauſas ἐν σχήματι ὑπομνημάτων,per modum adnotationis, id eſt,vt ſumma eorum,quæ à partibus proponuntur, breuiter excipiatur.d.Nou.82.c.5. III. Debent & coguntur ſententiam ferre.l.3. IV. Sententiam ferre debent in ſcriptis,quamuis audiant per modum adnotationis. d. Nou. 82.c.5. V. Ab auditorio ſuo remouere debent executores improbè ſe gerentes.eâd.Nou. c. 7. Sunt & alia ad officium iudicum pedaneorum pertinentia: quæ cùm non ſint eorum propria, ſed aliis quoque iudicibus communia, ſuprà à nobis relata fuerunt titu. de iudiciis. c. 5. veluti vt iudicent ſecundùm leges.d. Nou.82.c.13. & ne ad principem referant. No. 145. & vt appellationem recipiant.l.3.d.No.82.c.5. & 12. Reliqua de appellationibus à ſententiis iudicum pedaneorum, quæ eâdem Nouella traduntur, commodiùs à nobis enarrabuntur libro 7. vbi de appellationibus agemus.

9 ¶ De dignitate tria notentur. I. Iudex pedaneus debet eſſe perſona honeſta: quoniam infamis ad hoc officium non admittitur.D.de iudic.l.cùm prætor. 12. §. non autem.& iij.q.7.c.infamis. licèt poſſit eſſe arbiter. D.de recept.qui arbitr. l. Pedius.7.in princip. II. Iudex pedaneus non habet cingulum, vt magiſtratus. d. No.82.in princip.quemadmodum nec tribunal: quandoquidem pedanei vocantur, quia de plano iudicant. III. Non omnes iudices pedanei ſunt eiuſdem dignitatis: minorem enim dignitatem habent iudices eloquentiſſimi ex aduocatorum numero ſumpti, quàm glorioſiſſimi ex maioribus dignitatibus ſelecti.d.Nou. 82.c.1.

10 ¶ Quod attinet ad emolumenta iudicum pedaneorum, I. Ex menſa præfecti prætorio accipiunt duas libras auri annuas. II. A litigantibus accipiũt in principio litis,id eſt in lite conteſtanda, duos aureos; & in fine litis duos alios aureos; dummodò cauſa centum aureos excedat: alioqui nihil accipiunt à partibus. d. No.82.c.9.

11 ¶ Iam dicamus de perſonis, quæ iudicibus pedaneis accedunt, vel non accedunt. I. Iudices pedanei non habent aſſeſſores. d. Nou. 82.in princip. niſi ſint delegati à principe. Nou. 60. c.2. II. Habent duos exceptores, qui acta excipiunt. III. Duos executores. d. Nou.82. c. 7. Quamquam olim ſoli delegat.à principe habebant aſſeſſores. $\bar{J}$. de fruct.& lit. expens. l. penultima.

12 ¶ Supereſt, vt videamus, quibus modis iudices eſſe deſinunt. Hoc quidẽ generaliter tractauimus $\bar{s}$. de indic.c. 5. ſed nunc ſpecialiter agimus de iudicibus delegatis. Quemadmodum autem hi iudices bifariam eligebantur & conſtituebantur, ita etiam bifariam deſinunt eſſe iudices. I. Deſinit aliquis eſſe iudex de ſpeciali cauſa ſibi delegata, ita vt in ea cauſa ſubſtitutum accipiat, ipſe tamen in corpore iudicum permaneat, veluti quia oportet eum vacare cauſæ grauiori. hoc autem caſu is,qui eum iudicem dedit,alium in eius locum ſubrogare debet.l.4. Atque huic iudici ſubrogato tantum temporis ad iudicandum conceditur, quãtum habuit deceſſor eius, ita vt tempus deceſſoris non imputetur ſucceſſori: veluti ſi is qui iudicem dedit, annum ei præſtituit ad litem terminãdam, & iudex poſt ſex menſes mutetur, ſecundo iudici conceditur integer annus, non tantùm reliqui ſex menſes. $\bar{s}$.de iudic.

Tit. 117. l. properandum. 13. §. ſin autem vtraque. verſic. ſin autem in medio. II. Vel morte, vel alia ratione deſinit aliquis eſſe in numero duodecim illorum iudicum à Iuſtiniano conſtitutorum: túncque alius in eius locum ſubſtitui debet per ipſum principem. d. No. 82. c. 8.

## TITVLVS IV.

Tit. 118.

### *Qui pro ſua iuriſdictione iudices dare, darive poſſunt.*

1 HIc titulus eſt pars ſuperioris. nam hîc quoque eſt de iudicibus pedaneis, de quib. duas quæſtiones proponit: I. Qui poſſint dare iudices. II. Qui poſſint iudices dari, ſeu conſtitui.

2 ¶ Porrò iudices dantur ſeu conſtituuntur duob. modis, vt ſuperiori titulo expoſui. I. Cùm quis cooptatur in numerum iudicum pedaneorum. II. Cùm ei cauſa aliqua delegatur. de primo modo dixi titu. prox. ad ſecundum verò modum hic titulus pertinet.

### Pars I.

#### *Qui poßint iudices dare.*

3 ¶ IVdicem dare poſſunt, I. Hi, quibus lege, vel ſenatuſconſulto, vel principis conſtitutione hoc ſpecialiter eſt permiſſum. vt proconſul, & legatus proconſulis. D. de offi. proconſ. l. legatus. 12. & de iudic. l. cùm prætor. 12. §. 1. II. Maiores magiſtratus vrbani. nam propter vim imperij quod habent, hoc quoque morib. eſt eis conceſſum, vt iudicem dare poſſint. d. l. cùm prætor. §. 1. Quapropter iudicis datio aliquo modo dici poteſt eſſe iuriſdictionis, aliquo modo non eſſe. vide ȷ. de iuriſdict. §. 27. memb. 5.

4 ¶ Iudicem autem dare nequeunt, I. Iudex delegatus, niſi ſit delegatus à principe. l. vn. verſ. hęc teneant. & ſ. de iudiciis. l. à iudice 5. II. Qui de cauſa iuriſdictionẽ non habet. d. l. vn. veluti procurator Cæſaris non poteſt dare iudicem de controuerſia inter priuatos. ſ. tit. prox. l. 1. & D. de appellat. l. ex conſenſu. 23. §. 1.

### Pars II.

#### *Qui iudices dari poßint.*

5 DE hac quæſtione, & ſi rubrica nonnihil pollicetur, tamen contextus nihil explicat. nos eam paucis perpurgemus. In vrbe ex cõſtitutione Zenonis nemo potuit dari iudex, niſi ex foro iudicis delegantis. nam Zeno ſingulis foris attribuit ſuos iudices pedaneos, quibus cauſæ eſſent delegandæ. ſed Iuſtinianus, abrogata lege Zenonis, conſtituit corpus vnum iudicum pedaneorum commune omnibus foris: adeò vt iis ſolis, qui in eo corpore ſunt, cauſæ poſſint delegare, vt docui ſ. tit. prox.

6 ¶ In prouinciis verò nihil ſtatutum reperio: propterea quòd in prouinciis regulariter dare iudicem non licebat: ſed ij ſoli delegare cauſas poterant, quibus ſpecialiter hoc erat permiſſum lege, aut ſenatuſconſulto, aut principis conſtitutione, vt ſ. expoſui. Illud ſolùm de cauſis in prouincia delegandis notandum occurrit, præſidem non poſſe ſeipſum iudicem dare. D. de offic. iudic. l. 5.

7 ¶ Communiter autem de cauſis ſiue in vrbe ſiue in prouincia delegandis hæc tria notentur. I. Nemo poteſt dari iudex de re ſua. ȷ. tit. prox. II. Non debet dari iudex in cauſa, in qua fuit aduocatus, argum. l. prætor. 17. D. de iudic. III. Non debet iudex dari, quem altera pars nominatim petiit, niſi ad verecundiam nominati iudicis reſpiciens princeps id ſpecialiter permiſerit. D. eod. l. obſeruandum. 47. Hæc dicta ſint de quæſtione qui poſſint iudices dari.

8 ¶ De quæſtione verò, quot conſtitui poſſint iudices, iam dixi ſ. de iudic. §. 20.

## TITVLVS V.

Tit. 119.

### *Ne quis in ſua cauſa iudicet, vel ius ſibi dicat.*

1 VT delegatio cauſæ rectè fiat, ac valeat, duo potiſſimum requiruntur: I. Vt is, qui delegat, poſſit cauſam delegare, id eſt, vt de ea cauſa iuriſdictionem habeat, ſicut expoſitum fuit ſ. tit. prox. parte 1. II. Vt delegatus poſſit eam cauſam ſuſcipere. quod hic titulus ex parte declarat, quatenus docet neminem in ſua cauſa poſſe iudicem dari, ſicuti nec in ſua cauſa poteſt ius dicere.

2 ¶ Huius itaque tituli, licèt vnam breuem legem continentis, partes duæ ſunt: prior, ne quis in ſua cauſa iudicet: poſterior, ne in cauſa ſua ius dicat. Aliud enim eſt iudicare: aliud eſt ius dicere. Iudicat iudex pedaneus: ius dicit magiſtratus, & is, cui magiſtratus iuriſdictionem ſuam mandauit. In iudicandi facultate nulla ineſt coërcitio, nulla imperij pars: Iuriſdictio autem à mixto imperio & modica coërcitione numquàm ſeiungitur. D. de offic. eius cui manda. eſt iuriſdict. l. 1. in fin. & l. vlt. in fin. & de iuriſdict. l. 2. & 3. Sed breuitatis ſtudio, quemadmodum hæc duo ſimul in contextu proponuntur, ita etiam ſimul à nobis exponentur, tradita iuris regulâ, eiúſque ratione, productionibus, & exceptionibus.

3 ¶ Initio ſtatuatur regula, Nemo poteſt in cauſa ſua iudicare, vel ius dicere. h. l. vn. & D. quod metus cau. l. extat. 13. & ad leg. Iul. de vi priu. l. pen. in fi. & de iuriſdictione. l. qui iuriſdictioni. 10. & quod legatorum. l. 5. §. & continet.

4 ¶ Ratio huius regulæ eſt: quia facillimè contingit, vt aliquis in ſua cauſa vel nolit bene iudicare, quia plus ſibi, quàm alteri cupiat attribuere; vel non poſſit bene iudicare, eò quòd naturali erga res ſuas affectu decipiatur. Vnde quilibet potius iudicabit pro ſe, quàm pro aduerſario. Hinc igitur factum eſt, vt iudices admittantur tantùm in cauſis alienis. Lactantius libro 2. *Facilius eſt iudicare de alienis, quàm de ſuis.* Ariſtot. libro 3. Politic. cap. 6. σχεδὸν δ' οἱ πλεῖστοι, φαῦλοι κριταὶ περὶ τῶν οἰκείων: id eſt, *Fere plerique ſunt praui iudices de rebus ſuis.* Eandémque ferè ſententiam repetit 12. cap. eiuſdem libri. Plutarch. quoque initio libri περὶ ἀοργησίας eſſe inquit ἕκαστον αὐτοῦ φαυλότερον κριτὴν, ἢ ἑτέρων: id eſt, *vnumquemque eſſe ſui ipſius deteriorem iudicem, quàm aliorum.* Seneca lib. 2. de beneficiis. c. 26. *Nemo non benignus eſt ſui iudex.* M. Tullius in oratione pro Deiotaro, *Nemo ferè eſt, qui ſui periculi iudex, non ſibi ſe æquiorẽ, quàm reo præbeat.* Terent. in Andria, actu 2. Scen. 5.

*Omnes ſibi melius malle eſſe, quàm alteri.*

Idem in Heautontim. actu 2. Sc. 1.

„ *Itan' comparatam eſſe hominum naturam omnium,*
„ *Aliena melius vt videant & iudicent,*
„ *Quàm ſua? an eo fit, quia in re noſtra aut gaudio*
„ *Sumus prapediti nimio, aut ægritudine?*

5 ¶ Iam verò data regula producitur ſequentibus modis. I. Non ſolùm ab initio iudex de re ſua dari nequit, ſed etiam ſi ex pòſt facto res ad iudicem pertinere incipiat, veluti quia vni litigatorum ſucceſſerit, alius iudex neceſſariò ſumendus eſt. iniquum eſt enim, aliquem ſuæ rei iudicem eſſe. D. de iudic. l. Iulianus. 17. II. Nemo poteſt eſſe in re ſua cõpromiſſarius arbiter. D. de recept. qui arbit. recceper. l. pen. III. Nõ poteſt in re ſua

ſua eſſe teſtis. ℑ. de teſtib. l. omnes. 10.(quam cum h.l. vn.coniungendam eſſe, inſcriptiones & ſubſcriptiones oſtendunt) & D. eod. l. nullus. 10. IV. Non debet quis perſonis ſibi coniunctis ius dicere. D. de iuriſdict. l.qui iuriſdictioni. 10. Immo nec debet iudicare; quamuis ſtricto iure inſpecto, iudicare poſſit. D. de iudic. l. in priuatis 77.& l.ſeq. Vide cent. 1. quæſt. 57.

6 ¶ Productionibus expoſitis, ſubiiciamus exceptiones. I. Excipitur quæſtio de iuriſdictione, ſeu competentia iudicis. ipſe enim iudex æſtimat, an ſua ſit iuriſdictio, & de eo pronunciat. D. de iudic. l. 5. II. Is qui prouinciam regit, ius dicere poteſt, parciſſimè tamen, de iis quæ ipſe aut comites eius antea contraxerunt. D. de offic. præſ. l. Senatuſconſulto. 16. III. Si idem prouinciæ rector durante adminiſtratione aliquid inuitus patiatur, vt furtum, vel damnum: eatenus de eo ius dicere poterit, vt lis conteſtetur, & actio perpetuetur. ead. l. Senatuſconſulto. Hæ ſunt duæ exceptiones regulæ ſ. expoſitæ.

7 ¶ Sunt & quædam quaſi exceptiones, id eſt, quidam caſus, quibus aliquis fit quodammodò quaſi iudex in ſua cauſa. I. Namque ſi cui deferatur iuſiurandum, is dicitur quaſi iudex fieri in ſua cauſa. D. quar. rer. act. non dat. l. 1. in pri. vel quaſi teſtis. ℑ. de fideicomm. l. vlt. II. Qui in iure confeſſus eſt, dicitur quodammodo ſuâ ſententiâ damnatus eſſe. D. de confeſſ. l. 1.

8 ¶ Expoſui iuris exceptiones, & quaſi exceptiones, quibus addi poſſunt exceptiones quædam facti, id eſt caſus, quibus aliqui fuerunt iudices in ſuis cauſis, ſiue rectè, ſiue ſecus id toleratum fuerit. Nam populus Romanus agrum inter Aricinos & Ardeates controuerſum ſibi ipſi adiudicauit, inuitis tamen & præ pudore repugnãtibus conſulibus, vt ſcribit Liuius in calce lib. 3. nec non lib. 4. & Dionyſius lib. 11. Romanar. antiquit. Simile eſt, quod Q. Fabius Labeo vel quicumque alius fuit, (nam quis fuerit auctor, non ſatis conſtat) Nolanis & Neapolitanis de finibus agri à ſenatu Romano datus, partem eius agri, de qua ſeorſum cum vtraque parte egerat, & clam, vt eam partem remitterent, impetrauerat, populo Romano adiudicauit, vt refert M. Tullius lib. 1. de offic. vbi ait hoc eſſe decipere, non iudicare. Præterea Quintilianus lib. 4. c. 1. *Fuerunt* (inquit) *etiam quidam rerum ſuarum iudices. nam & in libris obſeruationum à Septimio editis adfuiſſe Ciceronem tali cauſæ inuenio, & ego pro regina Berenice apud eam ipſam dixi.* hæc Quintilianus.

---

TIT. 120.

## TITVLVS VI.

## *Qui legitimam perſonam ſtandi in iudicio habent, vel non.*

1 HACTENVS dictum eſt de iudicibus, ac de aliis perſonis, quæ iudicibus accedunt: conſequenter dicendum eſt de litigatoribus; & explicandum, quænam litigandi cauſa poſſint, aut non poſſint in iudicio conſiſtere.

2 ¶ Hic tria ſpectantur. I. Vita. II. Ætas. III. Status.

3 ¶ Quod ad vitam attinet, certum eſt, mortuum non poſſe ſtare in iudicio. ſed notare oportet, etiamſi aliquis alius defuncti nomine (finge enim eum ignoraſſe defunctum eſſe) iudicium acceperit, illud iudicium non conſiſtere, ſed eſſe ipſo iure nullum. D. de re iud. l. de qua re. 74. §. vlt.

4 ¶ Quod ad ætatem, I. Infans non poteſt ſtare in iudicio, nequidem tutore auctore: ſed ipſe tutor pro eo litigare debet. D. de adminiſtr. tut. l. 1. §. ſufficit. Verſ. ita tamen. II. Impubes maior infante, vel adoleſcens non poteſt ſtare in iudicio, niſi cum auctoritate tutoris vel curatoris. l. 1. & 2. & ℑ. qui dare tutores. l. in vniuerſis. 11. & ſ. ſi aduerſ. rem iudic. l. pen. & D. de re iudic. l. acta. 45. §. pen. Poteſt etiam pro eo tutor vel curator iudicium ſuſcipere, ſi ſit cauſa ciuilis. d. l. 1. §. ſufficit. & §. ſeq. ſed in cauſa criminali ipſe minor litigat tutore ſine curatore auctore. ℑ. de auctor. præſtan. l. 4. Quod dixi, in lite minoris neceſſarium eſſe curatorem; ſic intelligendum, & limitandum eſt, dummodò aduerſarius id deſideret: quoniam adoleſcenti etiam inuito curator in litem datur. Inſtit. de curat. §. item inuiti. quòd ſi aduerſario nihil obiiciente, iudicium ſine curatore peractum ſit: ipſi quidem minori, ſi eo iudicio læſus fuerit, ſuccurretur: ſed ſi aduerſarius victus fuerit, reſtitutionem petere non poterit, nec iudicium eo deſiderante reſcindetur. ſ. de procur. l. non eo minus. 14. Hæc dicta ſint de ætate. TIT. 120.

5 ¶ Iam dicamus de ſtatu. I. Seruus non poteſt ſtare in iudicio. ſ. de iudic. l. ſeruus. 6. & l. ſeq. & D. eod. l. non idcirco. 44. §. 1. quin nec preces offerre principi poteſt. ſ. de precib. Imperatori offerendis. l. 1. II. Filiusfamiliàs poteſt in iudicio ſtare. D. de iudic. l. tam ex contractibus. 57. & de procur. l. filiusfamiliàs. §. in pr. Opus tamen eſt; vt vel ſit cauſa peculij caſtrenſis, in quo habetur pro patrefamiliàs; vel habeat conſenſum patris; vel pater abſit, & iuſta ſit cauſa concedendi, vt ipſe filius agat, putà quia iniuriam abſente patri paſſus eſt, aut cùm ipſe filius peregri ſtudiorum cauſa eſſet, peculiolum ſuum mutuò dedit. d. l. filiusfam. in pri. & D. de iudic. l. ſi longius. 18. §. 1. & ℑ. de bonis quæ liber. l. vlt. verſ. neceſſitate. item requiritur vt filiusfamiliàs non cum patre, ſed cum extraneo litiget. cum patre autem non poteſt iudicio conſiſtere. niſi in cauſa peculij caſtrenſis. D. de iudic. l. 4. l. ſi à me. 11. quoniam in hoc peculio (vt iam dixi) habetur pro patrefamiliàs. D. de S. C. Macedon. l. 2.

6 ¶ Hoc loco notãdæ ſunt quædã generales exceptiones. I. Excipitur iudicium momentariæ poſſeſſionis. l. 3. & ℑ. ſi per vim vel alio modo. l. 5. quod vocatur iudicium momenti à Gregorio in regiſtro, lib. 7. indictione 2. epiſt. 43. quo ſcilicet adiudicatur poſſeſſio, non ſimpliciter, aut in perpetuum, ſed quandiu de proprietate litigatur, vt plerumque interdictis fit. nec alia eſt ratio interdicti de libero homine exhibendo. D. de liber. hom. exhib. l. 3. §. ſed & ſi mulier. II. Seruus poteſt principi preces offerre ſuper nece domini vindicanda. ſ. de precib. Imp. offerend. d. l. 1. III. Seruus poteſt deferre ſtuprum à domina cum ſeruo ſuo commiſſum. ℑ. de mulierib. quæ ſe propr. ſeru. iunxer. l. vn. IV. Seruus ex certis cauſis etiam contra dominum ſuum auditur, quæ cauſæ ſunt expreſſæ in l. vix certis. 53. D. de iudic. vbi proponuntur ſeptem cauſæ: Prima eſt, ſi ſeruus dicat tabulas teſtamenti à domino ſuppreſſas eſſe, quib. libertas ſibi relicta ſit. Secunda eſt, ſi dominum reum deferat flagellatæ annonæ. Tertia, ſi accuſet fraudati cenſus. Quarta, ſi falſæ monetæ. Quinta, ſi petat libertatem fideicommiſſariam. Sexta, ſi petat arbitrum, coram quo rationes reddat; quia ſub conditione rationum reddendarum liber eſſe iuſſus eſt. Septima, ſi ſe ſuis nummis redẽptum dicat. V. Omnes accuſare poſſunt læſæ maieſtatis. ℑ. de his qui accuſ. non poſſunt. l. pen. & D. ad leg. Iuliam maieſta. l. famoſi. 7.

7 ¶ Hæc, quæ obiter dixi de criminibus, minùs pertinent ad hunc titulum: quia non cadunt ſub cognitionem iudicis pedanei: magis igitur ſpectant ad tit. ℑ. de his qui accuſ. non poſſ. nec tamen abſurdum fuit hæc breuiter attigiſſe exemplo Imp. qui tit. ſeq. aliquid de accuſatione aſpergit.



Digitized by Google

Tit.120. 8 ¶ Hæc dicta ſint de iis, qui in iudicio ſtare poſſunt, aut non poſſunt. qui autem in iure conſiſtere & pro ſe, vel pro aliis poſtulare queant, aut prohibeantur, expoſitum eſt ſ. in tit. de poſtul. item qui poſſint procuratorio nomine interuenire declaratum fuit ſ. ſub tit. de procuratoribus.

---

Tit.121.

## TITVLVS VII.

### *Vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur.*

1 SVPERIOR titulus fuit communis actori & reo: hic eſt proprius actoris, de quo tradit regulam tam ciuilibus quàm criminalibus iudiciis communem, vt nemo inuitus agere vel accuſare compellatur. Confirmatur hæc regula ī. de vſur. pupill. l. vlt. & ī. de pignoribus. l. creditor. 20. quib. in locis etiam exemplis illuſtratur.

2 ¶ Excipiuntur tamen varij caſus, qui ad tria ſumma genera poſſunt referri. Interdum enim cogo aliquem, vt agat contra me: quandoque cogo, vt agat contra alium: aliquando tenetur aliquis ſponte ſua agere nemine cogente. hæc ita intellige, non quòd omnib. his caſibus præciſè cogatur aliquis agere, ſed interdum cogitur ex hypotheſi, veluti niſi velit actionem ſuam amittere.

3 ¶ Cogo aliquem, vt cōtra me agat, niſi velit ius ſuum perdere, I. Ex l. diffamari. ī. de ingenuis manumiſſ. ſi me diffamauerit. II. Qui iudicium intentauit, in eo tenetur perſeuerare, nec poteſt illud intermittere, quaſi perſecuturus quandocumque libuerit. No. 112. c. 3.

4 ¶ Sequentibus autem caſibus cogo aliquem, vt contra tertium agat. I. Si locaui merces meas vehēdas, eæque ſint in mare iactæ, leuandæ nauis cauſâ, & eo iactu cùm nauis, tum etiam aliorum merces ſaluæ fuerint: agam cum magiſtro nauis ex locato, vt is contra alios, quorum merces ſaluæ ſunt, agat ex conducto, vt commune fiat detrimentum eorum, quorum res ſaluæ ſunt propter meas merces in mare iactas, & amiſſas. D. de leg. Rhodia. l. 2. in pr. II. Si quis fundum vni locauit, mox alteri vendidit, colonus autem damnum in eo fundo dedit: emptor agens ex empto, coget venditorem, vt ex locato contra colonum experiatur, & quicquid fuerit conſecutus, ipſi emptori reddat. D. de action. emp. l. Iulianus 13. §. pen. III. Si meſſem fundi locati tertius aliquis mala fide ſuſtulerit, colonus rectè aget cum domino, vt meſſem furi condicat, & ſibi reſtituat. D. locati. l. cùm in plures. 60. §. meſſem. IV. Legatarius actione ex teſtamento cogit heredem agere contra debitorem hereditarium, vt ſuum legatum cōſequi poſſit. D. de legat. ī. l. ſi ſic legatum. 75. §. vlt. & de opt. lega. l. ſi tibi. 8. §. vlt.

5 ¶ Hoc loco notandum eſt, his caſibus eum, quem dixi cogi agere contra tertium, liberari ab hac agendi obligatione, ſi actionem ſuam cedere velit. Eſt enim certiſſima iuris regula, eum, qui ideo tenetur, quòd actionem habet, actionem illam cedendo liberari. D. commod. l. ſi vt certo. 5. §. rem tibi dedi. verſ. idem Labeo. & de pecul. l. quod debetur. 51. & de in rem ver. 1. 3. §. idem Labeo. & depoſiti. l. ſi is apud. 16.

6 ¶ Sponte ſua tenetur quis agere vel accuſare ſequentib. caſib. I. Tutor vel curator, niſi debitores pupilli vel minoris conueniat, eius rei rationem reddet iudicio tutelæ: adeò vt, ſi interim debitores facti ſint non ſoluendo, ipſe de ſuo damnum pupillo ſiue adoleſcenti reſarcire teneatur. ī. arbitr. tute. l. 2. II. Adminiſtratoris rerum publicarum eadem eſt ratio. D. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertinent. l. vlt. §. pen. III. Idem imputatur procuratori ad agendum dato. ī. mandati. l. procuratorem. 11. IV. Similiter tenetur negotiorum geſtor, ſi modò agere non obſtante mandati defectu potuit; vt quia erat perſona coniuncta, & facilè poterat de rato ſatiſdare. nam aliàs agere non poſſet. D. de neg. geſt. l. ſi autem. in prin. V. Heres tenetur vindicare necem defuncti: alioquin hereditas ipſi aufertur, tamquàm indigno, & confiſcabitur. ī. de his quib. vt indign. l. 1. & D. de ſenatuſconſ. Silan. l. cum fiſco. 9. & l. ſi ſequens. 15. Hæc ita obtinent ex parte actoris.

7 ¶ Iam quædam adiungamus de reo. Iudicium redditur in inuitum. D. de verb. oblig. l. inter ſtipulantem. 83. in pr. quod etiam noſter titulus ſignificat, dum hoc tamquàm proprium actoris proponit, vt litigare non cogatur.

8 ¶ Regulariter tamen nemo cogitur iudicium in ſua perſona ſuſcipere: ſed poteſt litigare per procuratorem. D. de proc. l. 1. §. pen. exceptis cauſis, quæ non admittunt procuratorem, expoſitis ſ. de procur. c. 6.

9 ¶ Item nemo regulariter cogitur alium defendere. Excipitur I. Actoris procurator, qui cogitur ſubire iudicium reconuentionis, & in ea reconuentionis cauſa eum defendere, cuius nomine agere vult: alioquin ipſi agere volenti audientia denegatur à iudice. D. eod. l. ſeruū quoque. 33. §. ait prætor. & l. mutus. 43. §. pœna. II. Procurator, quo conſentiente dominus cauit iudicatum ſolui: hunc enim procuratorem prætor iudicium ſuſcipere compellit, ne cautio præſtita euaneſcat, & ita aduerſarius decipiatur. D. eod. l. ſi filiusfamiliás. 8. §. procuratorem. vide cēt. 2. τῶν ἐναντιοφανῶν, quæſt. 31.

---

## TITVLVS VIII. Tit.121.

### *De ordine iudiciorum.*

1 POSTQVAM dictum eſt de perſonis, quæ in iudiciis ſpectantur, iam dicendum eſt de quæſtionibus, quæ in iudicium deducuntur. cùm autem plures quæſtiones ſiue actiones ſiue iudicia cōcurrunt: ordinis iure ſtatuti habenda eſt ratio; vt ſciamus, poſſint-ne omnia ſimul, vel vnum poſt aliud examinari, an vnum tantùm diiudicare oporteat.

2 ¶ Concurrere diuerſæ actiones dicuntur, vel quia dantur eidem, vel quia contra eundem, vel quia de eadem re, vel quia plura ex his membris aut etiam omnia ſunt eadem, veluti quia dantur eidem contra eundem, vel eidem de eadem re. Nam ſi omnia ſint diuerſa, id eſt, ſi diuerſæ actiones diuerſis perſonis contra diuerſas perſonas de diuerſis rebus competant, certè non dicentur concurrere.

3 ¶ Diuido hunc tit. in ſex capita. In primo docebo, quibus modis actiones concurrant. In ſecundo exponam, quæ actionos concurrant. In reliquis capitib. dabo regulas de actionum concurſu: ac tertio quidem capite dicam de actionibus vni aduerſus alterum competentibus: quarto autem capite de mutuis actionibus: quinto & ſexto de ijs actionibus, quæ inter plures perſonas ſpectantur: ſed quintum caput erit de iudicijs ciuilibus, ſextum de criminalibus.

### CAP. I.

#### *Quibus modis actiones concurrant.*

4 ¶ Cùm multis & variis modis actiones concurrere poſſint, eos refero ad tria capita: aut enim ſpectantur perſonæ, id eſt, actor & reus, aut res, aut cauſæ agendi.

5 ¶ Quod ad perſonas attinet, quatuor modis poſſunt actiones concurrere. I. Dantur eidem contra eundem: vt actio ex teſtamēto & rei vindicatio dātur eidē legatario



Digitized by Google

tatio cōtra eundē heredē. C. cōmu. de legat. l. 1. & 2. Inſtit. de legat. §. ſed olim. II. Dantur eidē contra diuerſos: veluti ſi eandē rem tu mihi debeas ex ſtipulatione, Titius ex cōtractu vēditionis, Mæuius ex teſtamēto. nihil enim prohibet eandem rem ex diuerſis cauſis eidem deberi, quamuis dominium ex vna tantùm cauſa & ſemel tantùm acquiri poſſit. D. de acquir. poſſeſſ. l. 3. §. ex plurimis. & de except. rei iudic. l. & an eadem. 14. §. pen. III. Dantur diuerſis contra eundem: veluti ſi quis eandem rem duobus vendiderit, aut pignori dederit; aut alteri vendiderit, alteri pignori dederit, vel ſtipulanti promiſerit. IV. Actiones inuicem competunt vel ex diuerſis cauſis; veluti ſi Titius rem à Mæuio ſtipuletur, quam ei debet ex teſtamento: vel ex eadem cauſa; vt accidit in contractibus vltro citroque obligatoriis. ſcimus enim ex eodem contractu teneri venditorem emptori, & emptorem venditori: item locatorem conductori, & conductorem locatori. eadem eſt ratio aliorum ſimilium contractuum. Hæc de perſonis.

6 ¶ Quod autem ad res ſpectat, duo ſunt concurſuum modi. I. Concurrunt actiones de eadem re, vt condictio furtiua & rei vindicatio contra furem; quia vtraque perſequitur rem ſurreptam. II. Concurrunt actiones de diuerſis rebus, vt rei vindicatio vel condictio furtiua, quæ eſt rei perſecutoria, concurrit cum actione furti pœnali. Inſtit. de oblig. quæ ex deli. §. vlt. D. de cōdict. furti. l. 7. §. 1. Poteſt etiā addi tertius modus, nempe cùm actiones concurrentes, partim ſunt de eadem re, partim de diuerſis rebus: vt condictio furtiua, & actio vi bonorum raptorum: vtraque enim datur contra raptorem: & hac quidem petitur res, quæ rapta fuit: illa verò eadem res petitur vnà cum pœna adiuncta; quia cōdictio furtiua eſt rei perſecutoria. Inſt. de oblig. quæ ex deli. §. vult. actio autem vi bonorum raptorum eſt mixta. Inſt. de vi bonor. rap. in pri. & de actionib. §. vi autem. III. Vel dantur ex eodem facto, & eadem cauſa (vt actio furti, & condictio furtiua competunt ex eodem furto) vel ex diuerſis cauſis orientibus ex eodem facto (veluti ſi quis ſeruum in domini contumeliam verberauerit. ſimul tenetur lege Aquilia propter damnum datum, & iniuriarum propter iniuriam. D. ad l. Aquili. l. 5.) vel ex diuerſis cauſis & factis; veluti ſi quis alienum ſeruum ſurripuerit, & occiderit, vel flagello ceciderit, propter contrectationem tenetur furti, & propter damnum datum tenetur lege Aquilia, vel propter iniuriam conuenitur iniuriarum. D. eod. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. in princ. & de priua. deli. l. 2.

## CAP. II.

*Quæ actiones concurrant.*

7 ¶ Concurrunt actiones I. Vel ciuiles: (vt actio ex empto, & præſcriptis verbis. D. de contrah. emp. l. Labeo 50. C. de pact. int. emptor. l. 2.) vel criminales. (vt adulterij, & raptus. C. de raptu virg. l. vn. §. quæ multò magis. vel ciuilis, & criminalis: exempli causâ, de atroci iniuria poteſt agi ciuiliter, vel criminaliter. Inſtit. de iniur. §. in ſumma. ſimiliter de falſo datur iudicium ciuile, & criminale. C. ad l. Cornel. de falſ. l. de fide. 16. l. ſicut. 17. l. pen. & vlt. II. Vel priuatæ (vt actio furti, & condictio furtiua, & rei vindicatio, & actio ad exhibendum, contra furem. D. de condict. furt. l. 7. §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex. del. §. vlt.) vel extraordinariæ (vt de furto balneario poteſt agi extra ordinem, quatenus eſt furtum. D. de furt. vel quatenus eſt balnearium. D. de fur. balnea. l. 1. Idem dicendum de omnibus furtis, quæ à Doctoribus vocantur furta qualificata) vel publicæ (vt adulterij, & raptus, aduerſus eum qui mulierem nuptam rapuit. d. l. vn. §. quæ multò magis. C. de raptu virgin. Item ſeditioſi tenentur crimine læſæ maieſtatis, & lege Iulia de vi, & lege Cornelia de ſicariis. D. ad leg. Iul. maieſt. l. 1. §. 1. & ad leg. Iul. de vi publ. l. 3. in pr. l. 5. in princ. & ad leg. Cornel. de ſicar. l. 3. §. item is.) vel actiones diuerſorum generum; vt furti actio priuata, & extraordinaria. D. de furt. l. vlt. Item de ſacrilegio accuſatio publica. Inſtit. de public. iudic. §. item lex Iulia peculatus. & extraordinaria. D. ad leg. Iul. pecul. l. 6. III. Vel actiones perſonales (vt actio ex ſtipulatu, & ex teſtamento. D. de obligationib. & act. l. ſi is qui.) vel actiones in rem, (vt petitio hereditatis, & rei vindicatio. D. de excep. rei iudic. l. 3. & l. 7. §. pen.) vel mixtæ (vt legis Aquiliæ, & vi bonorum raptorum. D. cui bonor. raptor. l. 2. §. pen. vel perſonalis, & realis (vt actio ex teſtamento, & vindicatio rei legatæ. C. commu. de lega. l. 1. & 2. Inſtit. de lega. §. ſed olim.) vel perſonalis, & mixta (vt actio pro ſocio, & communi diuidundo. D. commu. diuidun. l. 2.) vel realis, & mixta (vt rei vindicatio, & actio ad exhibendum. D. ad exhibend. l. 3. §. eſt autem. & de acquir. rer. domin. l. 7. §. cum in ſuo loco) vel perſonalis, realis, & mixta; vt furti actio vel condictio furtiua, & rei vindicatio, & actio ad exhibendum. D. de condict. furti. l. 7. §. 1. IV. Vel rei perſecutoriæ (vt vindicatio rei legatæ, & actio ex teſtamento) vel pœnales D. de oblig. & actio. l. numquam. 60. & de diu. reg. iu. l. numquam. 130. & Inſt. ſi quadr. paup. fec. dic. in fi. (vt adulterij, & raptus. C. de raptu virgin. d. l. vn. §. quæ multò magis. item furti, & plagij. C. de plagia. l. ſi quis ſuum. 12.) vel rei perſecutoria, & pœnalis, (vt condictio furtiua, & actio furti) vel rei perſecutoria, & mixta (vt condictio furtiua, & actio vi bonorum raptorum. D. de condict. furt. l. ſiue. 10. §. 1.) vel pœnalis, & mixta; vt actio furti, & actio bonorum raptorum. D. vi bonor. rapt. l. 1. Inſtit. eod. in princ.

## CAP. III.

*Regulæ de actionibus vni aduerſus alterum competentibus.*

8 ¶ Sub hoc capite continentur octodecim regulæ, quas deinceps proponam. Prima regula: Actiones contrariæ neque ſimul moueri poſſunt, neque altera poſt alteram: ſed actor eligere debet, vtram malit intentare; quia vnà electâ, alteram perdit. C. ſi ſeru. extern. ſe emi mand. l. vn. Exempla (præter id, quod habetur in d. l. vn.) hæc ſunto. I. Venditor aut pretium petere aut legem commiſſoriam exercere, non vtrâque viâ vti poteſt. D. de leg. commiſſ. l. 4. §. eleganter. & l. pen. & C. de pact. inter emptor. l. 4. II. Dominus, cuius pecuniâ, ſeruis mandantibus, prædia ſunt ab aliquo empta, vel furti agit & condictione furtiua, vel mandati. C. de furt. l. 1. III. Legatarius non poteſt legatum petere, & accuſare teſtamentum quaſi falſum. D. de petit. heredit. l. 6. & C. ad leg. Corn. de falſ. l. 6. vel dicere inofficioſum. D. de inoffic. teſtam. l. Papinianus. 8. verſ. meminiſſe. l. ſi pars. 10. §. illud IV. Nemo poteſt contra eundem ex eadem cauſa agere de peculio, & tributoria actione, ſed vnà electâ alteram amittit. D. de tribut. actio. l. 5. §. 1. l. quod in herede. 9. §. 1.

9 ¶ Secunda regula: Per minorem cauſam maiori præiudicium fieri non debet: maior enim minorem ad ſe trahit: quia ex maioris cauſæ deciſione intelligetur, quid de minore ſit ſtatuendum. D. de iudic. l. per minorem. 54. Hæc quoque regula exemplis eſt illuſtranda. I. Qui contendit ſe eſſe heredem, & defuncti creditorem, priùs hereditatem petere debet: quia ex deciſione huius litis apparebit, an debitū petere poſſit: quandoquidem ſi heres ſit, obligatio eſt extincta: ſi verò non

Digitized by Google

Tit.122. non ſit heres, debitum petere non prohibetur. C. de hereditar.actio.l.5. II. Priùs agendum de proprietate fundi, quàm de ſeruitute, quæ ei deberi dicitur. D. de except.l.ſi fundum.16.& l. ſeq. III. Priùs agendum de proprietate partis pro indiuiſo, quam communi diuidundo, vel de fructibus.D.eod.l.ſi fundi.18.

10 ¶ Tertia regula: Plures actiones ciuiles, quæ neque contrariæ ſunt, neque eius naturæ, vt vna ex altera pendeat, quales erant eæ, de quibus dixi 3. regulâ proximâ, regulariter ſimul coram eodem iudice proponi, & in eodem libello cumulari poſſunt. D. de iuriſdict. l.ſi idem cum eodem. 11. in prin.ſiue altera ſit alterius præparatoria, vt quærela inofficioſi teſtamenti, & petitio hereditatis.D.de inoffic.teſtam.l.qui de inofficioſo.20.& C. eod.l. ſi quis filium. 34. in pr.ſiue altera ſit principalis, altera acceſſoria, vt actio perſonalis, & actio hypothecaria. Nou.4.c.2.ſiue altera ſit rei perſecutoria, altera pœnalis, vt condictio furtiua vel rei vindicatio,& actio furti. D.de condict.furti.l.7.§.1.Inſtit.de oblig.quæ ex del.§.vlt.& de action.§.ſic itaque. ſiue ſint prorſus diuerſæ, vt actio ex ſtipulatione, & actio ex teſtamento. Immo in dubio præſumitur actor cumulare & in eodem libello cõiungere omnes actiones ſibi contra reum competentes. D. de furt. l. interdum.56.§.1. & C. de anna.except.l.vlt. Licet etiam alteram actionem poſt alteram intentare D. de oblig. & act.l.ſi is qui.18.

11 ¶ Quarta regula: Actiones, principalis & acceſſoria, ſimul conſiſtunt, ſi altera ſit perſonalis, altera realis: vt actio perſonalis,& actio hypothecaria, ſi verò vtraque ſit perſonalis, non poſſunt ſimul conſiſtere: ſed principalis abſorbet acceſſoriam.vt putà idem non poteſt eſſe fideiuſſor ſui ipſius. D. de fideiuſſor.l.heres.21. §.ſeruo. quare obligatio acceſſoria extinguitur, ſiue fideiuſſor reo principali ſuccedat. D. eod. l. 5.l.debitori. 50.& de ſolut.l.ſi duo.93.§.pen.ſiue reus fideiuſſori.d. l.ſi duo.§.vlt.& de fideiuſſorib.l.cùm reus.14.l. Lucius. 24.ſiue extraneus vtrique, id eſt, ſi tam rei principalis quàm fideiuſſoris hereditas ad tertium quempiam peruenerit.D.eod.l. Granius.71. Niſi obligatio acceſſoria plenior ſit, quàm principalis, veluti ſi fideiuſſor qui ciuiliter tenetur, ſuccedat reo tantùm naturaliter obligato. d.l.heres.§.ſeruo. verſ. quòd ſi ſeruus. & de ſolut. l.Stichum.95.§.quod vulgò.

12 ¶ Quinta regula: ſi plures rei perſecutoriæ actiones de eadem re concurrant; ſiue ſint ex eadem cauſa, ſiue ex diuerſis cauſis; & ſiue ſint eiuſdem generis, vt ambæ perſonales; ſiue diuerſi generis, vt altera perſonalis, altera in rem: vna tantùm moueri poteſt.D. de diuerſ.reg.iur.l.nemo ex his.43.§.1. quia bona fides non patitur idem ſæpius exigi. D. eod. l. bona fides. 57. Vt exemplis hanc regulam illuſtrem: I. Agitur vel locati, vel communi diuidundo, non vtraque actione.D.loca. l.& hæc diſtinctio.35.§.1. II. Locati, vel condictione furtiua.D.oblig.& act. l. qui ſeruum.34.§.penult. III. Commodati, vel condictione furtiua.d.l. qui ſeruum. §.ſi is cui. & de furt.l.ſi is cui.71.in prin.vbi actio furti accipitur pro condictione furtiua, vt & aliis quibuſdam locis. IV. Pro ſocio, vel communi diuidundo. D.pro ſoc.l.pro ſocio.38. Hæc regula producitur, vt ne quidem liceat partem vna actione, partem altera actione petere.D.de lega.ij.l. cùm filius.76.§.pen.Excipiendum eſt, niſi plus ſit in altera actione. nam qui alteram actionem mouit, poteſt etiam alteram intentare, vt hac ſecunda actione id ſolum conſequatur, quod priori actione conſequi non potuit. hac ratione poſt condictionem furtiuam poteſt agi pro ſocio. D.pro ſoc.l.ſed ſi ex cauſa. 47. & poſt actionem ex ſtipulatu poteſt agi ex vendito. D. de action.empti.l.prædia.28.

13 ¶ Sexta regula: Duæ actiones eiuſdem ſpeciei in eaſdem perſonas & eandem rem cõcurrentes, ſi ſint ſtricti iuris, altera alteri adiicitur.D.de ſolut.l.ſi duo.93. in pr. & §. 1. (in quo §.cùm negatio in archetypo Florentino deſideraretur, malè antiquus ſcriptor eam adiecit in ſeq.§. vt aſteriſcis indicauit Taurellus in editione Florentina. Ergo in d.§. 1. negatiuè legendum *non confunditur*: & in ſeq. §. affirmatiuè legendum *confunditur.*) Si bonæ fidei ſint, vniuntur, vt in ſequentib. exemplis. I. Si venditor venditori, vel emptor emptori ſuccedat: vna actione vtriuſque contractus commodum ſentiet. D.de action. empti. l. non eſt nouum. 10. II. Si plures ſint hereditates eiſdem perſonis communes: vnum de his omnib. iudicium familiæ erciſcundæ ſufficit.D.famil.erciſcun.l.heredes.25.§.de pluribus.& §§.ſeqq. III. Si inter eoſdem contractæ ſint multæ ſocietates, ſufficit vnum iudicium pro ſocio.D.pro ſoc.l.cum duobus. 52. §. ſi plures.

14 ¶ Septima regula: Teſtamentum non poteſt duab. actionibus ſimul impugnari: ſed qui vnâ non obtinuit, alteram poſtea proponere poterit. vt putà priùs teſtamentum irritum, poſtea inofficioſum dici debet, vel contrà.D.de inoffic.teſtam. l. Papinianus.8.§.ſi quis & irritum.

15 ¶ Octaua regula: Qui de inofficioſo teſtamento agit, alienam actionem hoc iudicio pendente mouere non poteſt, præter hereditatis petitionem. D.eod.l.qui de inofficioſo.20.

16 ¶ Nona regula: Qui habet actionem pœnalem, & actionem rei perſecutoriam, licèt ex eodem facto deſcendentes, tamen vtraque vti, & vtriuſque commodum percipere poteſt. Adiungamus exempla. I. Ita cõcurrunt rei vindicatio vel condictio furtiua, & actio furti.D.de calumniat.l.5.§.1.& de condict.furt.l.7.§.1. & de furt.l.ſi pignore. 54.§.cum furti.& C.eod.l.ancillæ.12.& de noxalib.action.l.vlt. II. Actio pro ſocio, & actio furti. D.pro ſoc.l. rei communis.45. III. Actio conducti, & actio furti. D.loc.l.ſi domum.45.§.1. Oppono l. 3. §. vlt. D. nau. caupo. ſtabul. vbi eligenda eſt actio honoraria de recepto, quæ eſt rei perſecutoria, vel actio furti, quæ eſt pœnalis, nec permittitur vtrâque vti. Solutio: hæ duæ actiones non dantur contra eundem, ſed contra diuerſos, id eſt, furti agitur contra eum qui ſurripuit, vel de recepto agitur contra nautam, ſiue cauponem, ſiue ſtabularium.

17 ¶ Decima regula: cùm duæ actiones pœnales, vel mixtæ, vel mixta & pœnalis concurrunt, ſi ex diuerſis factis deſcendant, vtrâque vti licet.D.de priuat.delict. l. 2. vbi varia huius regulæ exempla afferuntur. ſi verò ex eodem facto deſcendant, altera per alteram non tollitur ipſo concurſu.D.de tut.& ration.diſtrah.l.2.§.1.& de oblig.& act.l.numquam.60.& de diuerſ.regul. iur.l. numquam.130.& Inſtit. ſi quadrup.pauper.feciſ. dic.§. vlt. (quibus in locis appellatione pœnalium actionum puto ſignificari non ſolùm merè pœnales, ſed etiam mixtas, vt & in l.pupillum.111.§.1.D.de diuerſ.reg.iur.) ſed electione.D.de oblig.& act.l.plura.53.in pr. Immo ne electione quidem. D. eod.l. cùm ex vno.32. ſi in ſecũdâ actione plus ſit, quàm in prima. quod enim actor priori actione conſequi non potuit, poſteriori conſequetur. D. eod.l. quoties.41.§.1. vbi pro *conſequatur*, legendum *nil conſequatur*, cum Cujac.lib.3. obſeruat.cap. 25.Exempli causâ ita concurrunt, I.Pœnalis furti actio in duplum, & actio mixta vi bonorum raptorum in quadruplum.D. de furt.l.ſi quis egerit. 88. & vi bonorum raptorum. l.1. II. Actio legis Aquiliæ, & iniuriarum, ob ſeruum alienum vulneratum: quarum illa eſt

mixta,

Digitized by Google

mixta, hæc pœnalis. D. de oblig. & act. l. qui ſeruum. 34. in pr. III. Actio legis Aquiliæ, & arborum furti incæſarum. D. arbor. fur. cæſ. l. 1. & l. pen. quæ actiones vtræque mixtæ ſunt. Inſtit. de actio. §. vi autem. gloſ. in d. l. pen. in pr. in verbo *æſtimationem*. IV. Duob. iudiciis publicis ex eodem crimine eundem reum fieri Senatuſconſulto prohibitum eſt. D. de accuſationib. l. ſenatus. 14.

18 ¶ Vndecima regula: Ex duabus actionibus, quarum altera eſt rei perſecutoria, altera mixta, vnam tantùm mouere licet: quia alterius electione, altera tollitur. Exempli causâ ita concurrunt. I. Condictio cum actione in factum de calumniatoribus in quadruplum. D. de calumn. l. 5. §. 1. II. Rei vindicatio cum actione quod metus causâ. D. quod met. cau. l. metum. 9. §. licèt. III. Actio de dolo cum actione quod metus causâ. D. eod. l. item ſi cum exceptione. 14. §. cum qui. IV. Actio legis Aquiliæ cum actione pigneratitia, vel commodati, vel depoſiti. D. ad le. Aquil. l. ſed etſi. 18. & commod. l. in rebus. 18. §. 1. vel pro ſocio. D. pro ſoc. l. ſed ſi ex cauſa. 47. cum tribus. ll. ſeqq. Vel locati. D. loca. l. ſi merces. 25. §. ipſe. & l. ſi vulneraueris. 43. V. Tutelæ actio, & de rationibus diſtrahẽdis. D. de tut. & ration. diſtrah. l. 1. §. in tutela. VI. Condictio furtiua, & actio de rationibus diſtrahendis. D. eod. l. 2. §. 1. VII. Condictio furtiua, & actio legis Aquiliæ. D. de priuat. del. l. 2. §. quæſitum. VIII. Actio locati, & arborum furtim cæſarum. D. arbor. fur. cæſar. l. ſi colonus. 9. Opponitur, quòd ei qui egit commodati, remanet actio legis Aquiliæ in id quod hæc actio plus continet, quàm actio commodati, eò quòd in lege Aquilia rei æſtimatio retrotrahitur, id eſt, res æſtimatur, non quanti eſt ſed quanti plurimi fuit intra menſem vel annum proximum. D. commod. l. 7. §. 1. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. vlt. Solutio: hic §. vltimus obſtabit noſtræ regulæ, ſi retineamus lectionem Florentinam, quæ habet, *verum eſt remanere*. ſed ſequentia verba, quæ mox expendam, oſtendunt veriorem eſſe alteram lectionem negatiuè conceptam, *verum eſt non remanere*. in d. autem. §. 1. Vlpianus non affirmat poſſe agi lege Aquilia poſt actionem commodati, ſed ſub dubio loquitur: ait enim, *niſi quis fortè dixerit*. & mox, *quod videtur habere rationem*. Dicamus ergo cum Vlpiano in d. §. 1. ita prima facie videri, & cum Paulo in d. §. vlti. re uera ita non eſſe. Cur ita videtur? Quia poteſt plus eſſe in æſtimatione legis Aquiliæ, quàm in condemnatione commodati. Cur non ita eſt? Quia (vt ſubtiliter docet Paulus in poſtremis verbis d. §. vltimi) id quod plus eſt in iudicio legis Aquiliæ, eſt acceſſio, quæ ſublato principali tollitur. Hoc eſt enim, quod Paulus ait, *quia ſimplo accedit, & ſimplo ſubducto* locum non habet. Vbi ſimplum vocat æſtimationem quanti res eſt: acceſſionem verò appellat id quod in æſtimatione legis Aquiliæ additur propter repetitionem temporis præteriti, detracta igitur æſtimatione illa per iudicium commodati, neceſſe eſt vt hæc corruat quæ accedebat ex lege Aquilia: proinde poſt actionem commodati non poteſt agi lege Aquilia. Ex his volo emendari, quæ ſcripſi cent. 4. quæſt. 43.

19 ¶ Duodecima regula: Quando concurrunt iudicium petitorium & poſſeſſorium, prius de poſſeſſione cognoſcendum eſt, quàm de proprietate. C. de iudic. l. nulli. 10. & de rei vindic. l. ordinarij. 13. & de interdict. l. 3. & Inſtit. eod. §. retinendæ. Hæc regula obtinet, etiamſi cum petitorio concurrat actio præiudicialis: prius enim quæritur, vtrùm ex poſſeſſione libertatis, an ex poſſeſſione ſeruitutis inſtituendum ſit iudicium liberale: vt conſtet, vtri onus probandi iniungi debeat in iudicio de ſtatu. D. de liber. cau. l. 7. §. vlt. Immo etiamſi cum quæſtione ſtatus concurrat quæſtio de rebus ab eo ablatis, qui ſe dominum eſſe contendit: prius earum rerum poſſeſſio eſt reſtituenda, quàm de ſtatu cognoſcatur. C. de ordi. cognit. l. vlt. Oppono I. Auctoritatem Symmachi, qui lib. 10. epiſt. 41. ſcribit conſtitutiõne quadam fuiſſe iudicibus datam facultatem, non impoſitam neceſſitatem, vt quoties de poſſeſſione ſucceſſionis iudicarent, continuò ſi vſus tulerit, etiam de iure cognoſcerent. Reſpondeo primò, eiuſmodi conſtitutiones Iuſtinianeo Codici non inſertas, vim legis non habere. C. de Iuſtin. Codi. confirm. §. hunc igitur. & de emendat. Cod. §. pen. Reſpondeo ſecundò, conſtitutionem illam non fuiſſe generalem, ſed ſpecialiter locutam eſſe de poſſeſſione ſucceſſionis: cuiuſmodi cauſa tunc tractabatur in ſpecie à Symmacho relata. Reſpondeo tertiò, eam conſtitutionem non permiſiſſe intentari ſimul iudicium petitorium & poſſeſſorium: ſed ſolo poſſeſſorio inſtituto, ſi partes (vt fieri ſolet) in progreſſu cauſæ etiam iura ſua quæ ad petitorium pertinent, ad colorandum (vt pragmatici loquuntur) poſſeſſorium allegauerint, permiſiſſe iudici, vt, ſi vellet, etiam de petitorio iudicaret. ſed nihilominùs retinendum eſt, quod diſertè ait Imper. in d. §. retinendæ. non poſſe actionem petitoriam inſtitui, niſi antea conſtet, vter ſit poſſeſſor: quod cùm pendente iudicio poſſeſſorio conſtare non poſſit, certè fieri nequit, vt iudicium petitorium ſimul cum poſſeſſorio intentetur. Oppono II. Quod ait Vlpianus in l. naturaliter. 12. §. 1. D. de acquir. poſſeſſ. eum qui egit rei vindicatione, non renunciaſſe poſſeſſioni: idcirco poſſe vti interdicto vti poſſidetis. Reſpondeo, cùm interdictum vti poſſidetis proponitur, ſubſiſtere iudicium petitorium, quod fuerat intentatum: proinde non exerceri ſimul vtrumque iudicium. Oppono III. cap. 2. 3. 4. 5. & 6. extrà de cau. poſſeſſ. & propriet. Solutio: Data regula obtinet iure ciuili. ſed iure canonico, litium minuendarum gratiâ, cumulatio petitorij & poſſeſſorij contra naturam horum iudiciorum admittitur.

20 ¶ Decimatertia regula: Quando iudicium ciuile & criminale ex eodem facto ad idem perſequendum dãtur eidem contra eundem, (vt iniuriarum ciuiliter & criminaliter agi poteſt: Inſtit. de iniur. §. in ſumma.) vnum tantummodò iudicium exerceri poteſt. & ſi quidem actor alterutrum eligat, alterum poſtea mouere non poterit. D. de iniur. l. 6. Si verò vtrumque iudicium ſimul proponat, iudicium publicum procedet, priuatum denegabitur. D. eod. l. 7. §. 1.

21 ¶ Decima quarta regula: Quando iudicium ciuile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omnino ad idem perſequendum: vtrũque conceditur: ita vt vel alterum poſt alterum inſtitui. C. quan. ciuil. act. crimin. præiud. l. vn. vel vtrumque ſimul moueri, & vnâ ſententiâ terminari poſſit. C. de ordi. cogn. l. 3. Exempla duo ſubiiciam. I. Qui ſeruum alienum occidit, poteſt conueniri lege Aquilia, & accuſari lege Cornelia de ſicariis. d. l. 7. §. 1. verſ. quid ergo. & C. ad leg. Aquil. l. 3. & Inſtit. eod. §. liberum. II. Contra eum qui tabulas teſtamenti ſuppreſſit, licet vti interdicto de tabulis exhibendis, & accuſatione legis Corneliæ de falſis. d. l. vn. verſ. & ſuppreſſo: & D. de tabul. exhibend. l. 3. §. ſi quis. Alia exempla habentur in d. l. vn. Oppono l. 4. D. de public. iudic. vbi dicitur, iudicio legis Aquiliæ, vel ſimilibus iudiciis priuatis fieri præiudicium iudicio publico, vt legi Corneliæ de ſicariis. Solutio: Ne intelligas fieri præiudicium, quaſi poſt iudicium priuatum non poſſit intentari iudicium publicum. Sed id accipe ratione probationum, id eſt, ſi in iudicio legis Aquiliæ probauero te occidiſſe ſeruum

meum:

Digitized by Google

Tit. 122. menm: hæc probatio valebit, & præiudicium tibi faciet etiam in iudicio publico legis Corneliæ de ſicariis. A dicta regula excipiuntur. I. Iudicia contraria, quorum vno electo alterum tollitur: vt accuſatio falſi teſtamenti, & petitio legati ſ. regula.1. II. Iudicia quaſicontraria, id eſt, quorum vnum ab altero pendet. ſ. regula.2. III. Quæſtio de falſo. nam ſi inſtrumentum in cauſa ciuili prolatum, falſum eſſe dicatur: priùs terminabitur cauſa ciuilis, quàm de crimine cognoſcatur. C.ad leg.Cornel.de falſ.l.2.& l.pen.

22 ¶ Decima quinta regula: Si concurrant quæſtio criminalis,& quæſtio de ſtatu: Priùs examinanda eſt quæſtio ſtatus, vt ex huius quæſtionis deciſione appareat, quid in iudicio criminali ſit obſeruandum. Primò quia hominibus liberis accuſatis quædam exceptiones conceduntur, quæ denegantur ſeruis; vnde in primis videndum eſt, vtrum reus conuentus ſit liber, an ſeruus, vt ſciamus, an eiuſmodi præſcriptionibus vti poſſit, néene. C.ad leg. Iul.de adulter.l.quoniam.26.Secundò quia aliter puniuntur homines liberi, aliter ſerui.C.de ordi.cognit.l.3.

23 ¶ Decima ſexta regula: Si poſſeſſorium iudicium & criminale concurrant, veluti ſi agatur de vi & de poſſeſſione: videntur exſtare conſtitutiones contrariæ. nam priùs cognoſci de vi, quàm de poſſeſſione, videtur reſcripſiſſe Antoninus. D. ad leg. Iul.de vi publ.l.5. §.1. & ante eum videtur idem reſcripſiſſe Adrianus, argum. l.ſi de vi.37.D.de iudic. Contrà priùs quæri ciuiliter de poſſeſſione,quàm criminaliter de vi conſtituerunt Seuerus in l.1.C.de appellat. & Conſtantinus in l. 7. C. ad leg.Iul.de vi. Hæc loca per diſtinctionem ſunt concilianda: quia vel quæritur de iure poſſeſſionis, id eſt, ad quem iure poſſeſſio pertineat, vt in interdicto vti poſſidetis: quo ille vincit, qui iuſtè poſſidet, non vi, nec clam, nec præcariò.D. vti poſſide.l.1.in pr.aut quæſtio eſt tantum de facto, non de iure, vt in interdicto vnde vi, quo poſſeſſionem is recuperat, qui vi deiectus eſt, etiamſi iniuſtè & per vim poſſideret: nec ſolùm ſi eam poſſeſſionem ab alio per vim acceperat. D. de vi & vi arma. l. 1. §. qui à me. ſed etiam ſi antea ipſum reum vi expulit, contra quem nunc agit interdicto vnde vi; quia poſſeſſionem, quam vi accepit per vim reſtituere coactus eſt.C.ad leg.Iul.de vi publ.d.l.7. In ſumma ergo quæſtio de ſola poſſeſſione præfertur cognitioni criminali d.l.1. C. de appellat.& d.l.7. C. de vi. Sed cognitio criminis præfertur cognitioni de iure poſſeſſionis d.l.5.§.1.

24 ¶ Decimaſeptima regula: Si quæſtio ſit de crimine, & de rei proprietate: diſtinguendum eſt. aut enim cognitio criminis pendet à cognitione proprietatis; veluti ſi is qui accuſatur plagij, contendat ſe eſſe dominum ſerui, quem dicitur occultaſſe; quia plagium dici non poteſt, niſi is, qui fuit occultatus, ſit ſeruus alienus, aut homo liber: aut neutrum iudicium ab altero pendet, quamuis in eadem re ſpectentur; veluti ſi dicam te per vim inuaſiſſe meum fundum, tu autem neges me eſſe dominum fundi.priori caſu iudicium ciuile exercetur ante criminale. C.ad leg. Fab. de plagiar.l. præſes.8.Poſteriori caſu iudicium criminale præfertur. D.de iudic.l.ſi de vi.37.& ad leg. Iul. de vi publ.l.5.§.1. ergo interim dum iudicium criminale pendet, præſcriptio contra actionem ciuilem non currit.C.de ordi.iudic. l. vlt.

25 ¶ Decima octaua regula: Rerum amotarum actio non differtur propter accuſationem adulterij. D. de actio.rer.amot.l.rerum amotarum. 27. id eſt, mulier ſimul poteſt accuſari adulterij, & conueniri actionē rerum amotarum. ſic enim hæc lex debet accipi, non vt dicat mulierem adulterij reum poſſe rerum amotarum agere contra virum,à quo accuſatur: quia hæc ſententia falſa eſſet,vt poſteriùs oſtendam.

## Cap. IV.

### *De mutuis actionibus.*

26 ¶ Prima regula: Conuentio & reconuentio debent ſimul examinari ab eodem iudice. D. de iuriſdict. l. ſi idem.11.§.1.& No.96. cap.2.& eâdē ſententiâ terminari.extrà de ordi.cognit.c.2.verſ. cùm eá. videlicèt ſi cōuētus reconuentionem ſuam perſecutus ſit, & de vtraque ſimul iudici liqueat: alioqui iudex poterit vel de ea ſola cauſa pronunciare,de qua ſibi liquet:vel, ſi malit, hanc pronunciationem differet, donec de vtraque cauſa ſibi liqueat, vt tunc de vtraque ſimul pronunciet.D.quæ ſent.ſine appellat.reſcind.l.1.§.1.Excipiuntur actiones præiudiciales, quæ (vt ipſum vocabulum indicat)ante alias debent examinari. C.de ordi.iudic.l. 2.& de ordi. cogn. l.1. & omnino excipiuntur eæ cauſæ, ex quarum euentu pendet aliarum deciſio. nam quæ ſ. docui de actionibus, quadamtenus contrarijs, id eſt, quarum altera ex altera pendet, huc quoque transferri debent. Vnum exemplum hîc addam. Si quis contendat mulierem eſſe ancillam, & de hoc poſſit,ac velit agere,mulier autem dicat ſibi fieri iniuriam, & hoc nomine velit agere iniuriarū:primò examinanda erit cauſa ſtatus; quia hinc apparebit, an mulieri facta ſit iniuria, néene. C.de iniur.l.ſiquidem. 10. Non dico cum Speculatore tit.de reconuent.§.2. num.1. his caſibus ceſſare recōuentionem:ſed tantùm nego hunc eſſe reconuentionis effectum, vt ſimul vtræque cauſæ cognoſcantur: quia contra regulam in reconuentionibus plerumque obſeruatam hæ cauſæ retinent ſuum priuilegium,vt ante alias terminentur.

27 ¶ Secunda regula: Cùm bonorum, & ſtatus vel generis quæſtio eſt: ſi de vtroque principaliter quæratur, priùs quæſtio ſtatus vel generis eſt terminanda: quia ex huius quæſtionis deciſione pendet alterius quæſtionis deciſio.veluti ſi is qui petit hereditatem,dicatur eſſe ſeruus: cùm non poſſit fieri heres, niſi ſit liber.C.de ordi.cogn. l.2. item ſi reus actione perſonali cōuentus, dicat actorem eſſe ſuum ſeruum, proinde non poſſe agere. C.eod.l.5. item ſi quis contendat res à ſeruo ſuo raptas eſſe, is verò in libertatem proclamet. C. eod. l. pen. item ſi volenti agere familiæ erciſcundæ moueatur quæſtio generis, quaſi non ſit ex genere vel familia teſtatoris, idcirco ad ſucceſſionem non vocatur.C.de ordi.iudic.l.2. Si verò de bonis principaliter agatur, ac de ſtatu quæratur incidenter, quatenus ſcilicet huius cognitio valet ad quæſtionem bonorum decidendam: vtraque quæſtio ſimul ab eodem iudice terminatur, licèt hic iudex aliàs non poſſit de quæſtione ſtatus principaliter cognoſcere. C.de iudic.l.3.Ne intelligas iudicem hoc caſu de vtraque cauſa pronunciare: quia de bonis tantùm ſententiam feret. C.de ordi.iudi. l.1. ſed ei pro quo de bonis iudicatum erit, hæc ſententia ſufficiet ad hoc vt libertate fruatur, quaſi dum iudicatur heres, ſimul etiam iudicetur liber, propterea quòd ſine libertate heres fieri nō poteſt.C.de ordi. cognit.l.2.

28 ¶ Tertia regula: Qui ab aliquo ſtatus controuerſiam patitur, eum hoc iudicio pendente accuſare non poteſt.C.eod.l.1.

29 ¶ Quarta regula: Si crimina inuicem inferantur: illud crimen debet priùs examinari, quod eſt grauius, etiamſi is, qui leuius crimen aduerſario ſuo obiicit, prior inſcriptionem depoſuerit. C. de his qui accuſa. non poſſ. l. 1. Ergo inſtituta accuſatione, reus iudicio pendente poteſt quidem accuſatori obiicere maius crimen,

Digitized by Google

men, poteſt etiam obiicere calumniam, inquiens ſe ab eo calumnioſè accuſari. C. de calumniat. l. 1. non poteſt tamen obiicere par, aut leuius crimē, niſi ſuas ſuorúmve iniurias proſequatur. C. de his qui accuſa. non poſſ. l. neganda. 19.

30 ¶ Quinta regula: Cùm reus accuſatori ſuo mouet quæſtionem ſtatus: dicendum eſt ſecundùm ea quæ 3. docui, ſi ex hac quæſtione pendeat iudicium criminale, priùs cognoſcendum de ſtatu, quàm de crimine. ſin minùs, prius cognoſci de crimine. exempli causâ, ſeruus regulariter non admittitur ad accuſandum, exceptis certis caſibus, vt crimine læſæ maieſtatis, aut fraudatæ annonæ. D. de accuſat. l. mulierem. 13. in fin. & ad l. Iul. maieſt. l. 7. §. ſerui. Quapropter iudicio læſæ maieſtatis aut fraudatæ annonæ non obſtabit quæſtio de ſtatu accuſatoris: alia verò iudicia criminalia regulariter per hanc quæſtionem differentur.

31 ¶ Sexta regula: Mulier adulterij accuſata, interim maritum ſuper dote, vel alio ciuili debito conuenire non poteſt. C. ad leg. Iul. de adulter. l. adulterij. 33. Non obſtat l. rerum amotarum. 27. D. de actio. rer. amotar. quæ vt ſuprà expoſui cap. 3. regula vlt.) ſic intelligi debet, vt marito permittat accuſare mulierem adulterij, ſimulque contra eam agere rerum amotarum, non vt concedat maritum adulterij accuſantem poſſe à rea conueniri actione rerum amotarum.

## Cap. V.

### *De ciuilibus actionibus, quæ inter plures perſonas ſpectantur.*

32 ¶ Prima regula: Cùm vni datur actio contra duos reos debendi: iure Codicis datur creditori electio, vt poſſit vtrumlibet conuenire in ſolidum. C. de duobus reis. l. 2. 3. & 4. Inſtitut. eod. §. ex huiuſmodi. Sed ex Nou. 99. cap. 1. habent beneficium diuiſionis, quo fit, vt ſinguli pro partibus debeant conueniri, niſi aut alter non ſit ſoluendo, aut abſit, aut renunciatum ſit huic beneficio.

33 ¶ Secunda regula: Cùm vni datur duplex actio, altera contra reum principalem, altera contra interceſſorem, vt fideiuſſorem, vel mandatorem, vel conſtitutæ pecuniæ reum: iure Codicis datur electio agendi contra ſolum debitorem principalem, vel contra ſolum interceſſorem, vel pro partibus contra vtrumque. ſed ex Nou. 4. datur beneficium ordinis, ita vt priùs excutiendus ſit reus principalis, quàm interceſſores conueniantur, dummodò ipſe reus principalis ſit præſens, vel intra tempus à iudice ſtatuendum ſiſtatur.

34 ¶ Tertia regula: Plures interceſſores, licet ſinguli ſint in ſolidum obligati, tamen etiam iure Codicis habent beneficium diuiſionis. C. de fideiuſſor. l. 3. & l. fideiuſſor. 10. §. 1.

35 ¶ Quarta regula: Generaliter de reis principalibus & interceſſoribus ſtatutum eſt, vt creditor, vno electo, ſi ab eo non poſſit exigere, nihilominùs alios obligatos habeat. C. eod. l. vlt.

36 ¶ Quinta regula: Cùm duo ſeparati debitores ad diuerſa tenentur, regulariter ambo poſſunt conueniri. quandoque tamen vnus eſt conueniēdus, vt commodator, re commodatario ſurrepta, electionem habet, vtrùm malit agere commodati aduerſùs commodatarium, an furti contra furem. C. de furt. l. vlt. Inſtitut. de oblig. quæ ex del. §. quæ de fullone.

37 ¶ Sexta regula: Si ſint duo rei credendi ſingulis ſolidum debetur. ſed vnus exigens totam obligationem perimit, ita vt alij poſteà nihil petere poſſint. D. de duob. reis. l. 2. Inſt. eod. §. ex huiuſmodi.

38 ¶ Septima regula: Si ſint duo ſeparati creditores: is præfertur, qui eſt potior. Exēpla duo ſubiiciam. I. Qui rem à non domino accepit ex cauſa depoſiti, eam domino vindicanti potiùs reſtituere tenetur, quàm alteri agēti depoſiti. D. depoſ. l. bona fides. 31. §. 1. II. Si duo creditores agant actione hypothecaria: is præfertur, qui propter ſpeciale priuilegium, vel ratione temporis potior eſt. toto tit. qui potior. in pign. habeant.

39 ¶ Octaua regula: Cùm ſunt duo ſeparati creditores æquali iure ſubnixi: ſi ſimul agant, parem fructum ex ſententia reportabunt. alioqui melior eſt conditio occupantis. Is autem ratione occupationis cæteris creditoribus regulariter præfertur, qui prior exegit, licèt alius prior ad ſententiam peruenit. D. de re iudic. l. in iudicati. 61. & quæ in fraud. credit. l. pupillus. 24. Interdū tamen is præfertur, qui prior iudicio obtinuit: vt in actione de peculio pluribus competente obſeruatur. D. de pecul. l. ſi verò. 10. l. ex facto. 52.

40 ¶ Nona regula: Creditor non poteſt conuenire debitorem ſui debitoris, quamuis pecunia à ſe credita ad eū peruenerit. C. de oblig. & act. l. pen. & depoſ. l. ſi is qui. 8. Sed debet agere contra ſuum debitorem. D. de neg. geſt. l. nam & Seruius. 21. §. vlt. & mand. l. ſi procuratorem. 8. §. ſi quis mandauerit. Excipiuntur varij caſus, quorum aliquos referam. I. Excipitur, niſi nomen ſecundi debitoris ſit primo creditori datum in ſolidum. C. quan. fiſc. vel priua. l. vlt. II. Niſi nomē ſecundi debitoris ſit pigneratum primo creditori. D. de pigner. act. l. ſi conuenerit. 18. in princ. & C. quæ res pign. l. 4. III. Niſi fiſci debitor ſit inops, & aliquis fateatur ſe ei debere: quia contra hunc confitentem fiſcus agere poteſt. C. quan. fiſc. vel priua. l. 3. & 4. IV. Niſi primus debitor ſit condemnatus, & aliunde, quàm ex nominibus debitorum, non poſſit ei ſatisfieri qui iudicio obtinuit. C. eod. l. 2.

41 ¶ Decima regula: Creditor inuitus nō cogitur agere contra debitorem ſui debitoris, quāuis primus debitor hoc velit, & quāuis pecunia primi creditoris ad ſecundum debitorē peruenerit. C. ſi cert. pet. l. nō aduerſus. 15. & de ſolut. l. eū à quo. 16. Excipitur, niſi Secūdus ideo teneatur Primo, quia contra Tertium actionē habet. nā ſi hanc actionem Primo cedere velit, liberatur, nec Primus quicquā ab eo poteſt exigere. D. commod. l. 5. §. rem tibi dedi. verſ. idē Labeo. & de pecul. l. quod debetur. 51. & de in rem ver. l. 3. §. idem Labeo.

## Cap. VI.

### *De iudiciis criminalibus, quæ inter plures perſonas ſpectantur.*

42 ¶ Prima regula: Duo eiuſdem criminis rei, putà falſi, accuſari ſimul poſſunt: & vno moriente, durat contra alterum accuſatio. C. ſi reus vel accuſ. mortu. fue. l. 2. Idem traditur de crimine inceſti. D. de adulter. l. 7. §. 1. & l. vim paſſam. 39. §. penult. Excipitur crimen adulterij: quia lege Iulia cautum fuit, ne adulter & adultera ſimul accuſarentur: ſed ordine alter poſt alterum reus peragereiur. D. eod. l. ſi maritus. 15. §. vlt. dicta l. vim paſſam. §. duos. & C. eod. l. reos. 8. Vt autem hic ordo intelligatur, diſtinctio eſt adhibenda. aut enim mulier dicitur commiſiſſe adulterium ſtante hoc matrimonio, in quo nunc viuit: aut vidua accuſatur adulterij antea in matrimonio commiſſi: aut ea quæ tranſiit in ſecundas nuptias, dicitur commiſiſſe adulterium in priori matrimonio. Primo caſu mulier non poteſt ab alio, quàm à marito accuſari adulterij; niſi priùs maritus accuſetur lenocinij. D. eod. l. conſtante. 26. & C. eo. l. ſi dum in tuo. 14. Secundo caſu datur accuſatori ele-



Digitized by Google

Tit.122. ctio, vtrùm malit priùs accuſare adulterum, an adulteram. D. eod. l. ſ... l. ſi maritus. 15. §. penult. Tertio caſu non licet ſtatim mulierem accuſare: ſed neceſſe eſt ſeruare ordinem. d. l. ſi maritus. §. vlt. & C. eod. l. ſi ita. 28. id eſt, priùs oportet adulterum accuſare. dicta l. 5. conuincere. D. eod. l. miles. 11. §. licet. & condemnare. D. eod. l. adulter. 19. §. vlt. niſi aut crimen denunciatum ſit mulieri, antequàm ad ſecundas nuptias conuolaſſet (hoc enim caſu electio eſt accuſatoris, vtrùm adulterũ, an adulteram priùs accuſare velit. d. l. ſi cùm in tuo. verſ. nec enim,) aut adulter morte aliáve pœna huic cõdemnationi ſiue accuſationi fuerit ſubſtractus (quibus caſibus etiam non damnato adultero, dicta mulier poteſt accuſari. D. eo. l. denũciaſſe. 17. §. vlt. l. vel antequã. 18. d. l. adulter. 19. in princ. & §. 1.) aut eo tempore, quo adulter accuſatus eſt, mulier in viduitate degebat. hoc enim caſu, etiamſi ille fuerit abſolutus, nihilominùs tamen mulier poterit accuſari. d. l. adulter. §. ſi eo tempore: & abſolutio adulteri mulieri non proderit, quẽadmodum condemnatio adulteri mulieri non nocet. d. l. denunciaſſe. §. quæritur. & C. eod. l. etſi minimè. 12. ſecundùm peruulgatam regulam, Inter alios acta vel iudicata tertio nec proſunt, nec nocent.

43 ¶ Secũda regula: Nemo poteſt eodem tempore duos accuſare ob diuerſa facta, niſi ſuas ſuorúmve iniurias perſequatur. D. de accuſat. l. hos accuſare. 12. §. lege. verbi gratia ſi maritus mulierem accuſet adulterij, hoc iudicium ei non obſtat quominus poſſit alium reum peragere. D. ad l. Iul. de adulter. l. 6. §. pen. multò minus regulariter & extra hanc cauſam admittetur tertia accuſatio. C. de his qui accuſ. nõ poſſ. l. cũ rationibus. 16.

44 ¶ Tertia regula: Si plures velint aliquem eodem crimine accuſare, is eſt ceteris præferendus quem ipſa lex præfert, vt in accuſatione adulterij extraneis præfertur pater, patri maritus. D. de adult. l. 2. §. pen. & l. 4. ſi verò lex nihil ſtatuat, iudex debebit eligere magis idoneum. d. l. 2. §. 2. hoc autem iudicium quo de accuſatore eligendo quæritur, à veteribus diuinatio appellatur. auctore Gell. lib. 2. cap. 4. vnde dicta eſt diuinatio M. Tullij in Verrem.

45 ¶ Quarta regula, qui aliquo crimine publico accuſatus eſt, eodem crimine ab alio accuſari non poteſt, ſed ſi ex vno facto plura crimina oriantur puta raptus & adulterij, reus vno crimine ab aliquo accuſatus, etiam altero crimine ſimul cognoſcet & pronunciabit. C. de accuſat. l. qui de crimine. 9. aliàs non poteſt aliquis ob idẽ crimen pluribus legib. reus fieri. D. eo. l. ſenatus. 14.

46 ¶ Quinta regula: Qui ab aliquo accuſatus & à iudice abſolutus eſt, ab alio non poteſt eodem crimine accuſari, niſi prior accuſator præuaricatus eſſe probetur. D. de præuar. l. 3. §. 1.

---

Tit.123.

# TITVLVS IX.

## *De litis conteſtatione.*

1 SERVATO iudiciorum ordine, quem ſuperiori titulo expoſuimus, progrediendum eſt ad ipſum iudicium. cuius initium cùm ſit litis cõteſtatio, in primis de hac dicendum nobis eſt: ac videndum, quid ſit, vnde dicta, quomodo, per quos, & quando fiat, in quib. cauſis ſit neceſſaria, an ab inuitis fiat, & quos producat effectus.

2 ¶ Primò igitur quæro, quid ſit litis conteſtatio. Nihil aliud eſt, quàm iudicij ſeu litis principium, quod actoris intentione & rei conuenti contradictione fit apud iudicem cauſam audire incipientem, vt colligitur ex l. vn. hîc. & l. rem non nouam. 14. §. patroni. ℨ. de iudic. & l. 2. in princ. ℨ. de iureiur. propt. calumn. cap. vn. extrà h. tit. & c. dudum eccleſia. 54. verſicu. licet autem. extrà de elect. & c. penult. extra de iureiur. propt. calumn. Hæc definitio pleniùs intelligetur ex diſſolutione ſequentium quæſtionum: nunc breuiter explicemus, quòd dicitur in l. vn. tunc litem conteſtatam videri, cùm iudex per narrationem negotij cauſam audire cœpit. *Narrationem* intellige ab vtraque parte factam. *negotij* eiuſdem, id eſt, eius facti, ſuper quo litigatur. *cauſam*, id eſt, litem.

3 ¶ Secundò quæro, vnde dicta ſit litis conteſtatio. Teſtari inter cætera ſignificat teſtes adhibere. D. de teſtib. l. curent. 22. Inde conteſtari eſt, cùm vterque reus dicit, *teſtes eſtote*. & conteſtari litem dicuntur duo aut plures aduerſarij: quòd ordinato iudicio, vtraque pars dicere ſoleat, *teſtes eſtote*, auctore Feſto in verbo *conteſtari*. ceterùm antiquis iudiciorum ſolemnitatibus ſublatis, deſierunt adhiberi teſtes in lite conteſtanda: ſed nihilominùs litis conteſtationis nomen permanſit.

4 ¶ Tertiò quæro, quomodo fiat litis conteſtatio. Multa requiruntur, vt litis conteſtatio valeat. I. Requiritur, vt actor libellum conuentionalem offerat. No. 53. cap. 3. Qui libellus potiſſimùm continet narrationem negotij, quæ eſt litis & controuerſiæ fundamentum. l. vn. & ℨ. de iudic. d. l. rem non nouam. §. patroni. & ℨ. de iureiur. propt. calumn. d. l. 2. in princ. & petitionem ſiue intentionem actoris. extrà h. t. d. cap. vn. & de elect. d. c. dudum eccleſia. verſ. licèt autem. Idcóque per poſitiones actoris, licèt ad eas ſecuta ſit rei reſponſio, tamen lis non conteſtatur. d. cap. vn. nimirum quia poſitiones non continent aliquam petitionem, ſed meram facti narrationem. II. Requiritur, vt reus ei libello ſubſcribat, & ea ſubſcriptione ſignificet tempus, quo libellus ſibi fuit oblatus. d. Nou. 53. cap. 3. III. Requiritur, vt ex eo tempore oblati libelli prætererint viginti dies reo conceſſi ad deliberandum vtrũ velit iudicio contendere, nécne. eod. cap. 3. IV. Requiritur, vt reus eo termino elapſo reſpondeat. ſuprà de iureiur. propt. calumniam. d. l. 2. in princ. extrà h. tit. d. cap. vn. & de elect. d. c. dudum eccleſia. verſicu. licèt autem, vnde ſola poſtulatio, vel actionis editio non facit litis conteſtationem. d. l. vn. ſed neceſſaria eſt rei reſponſio. Quòd ſi multi ſint petitionis articuli, omnes reſponſionem requirunt: adeò vt lis non conteſtetur, niſi ſuper iis articulis, ad quos eſt reſponſum, argum. l. etiamſi. 29. D. de minor. & c. cùm pro cauſa. 27. extrà de ſentent. excomm. Quocirca reo non reſpondente, lis non poteſt conteſtari. D. de noxalibus actionibus. l. electio. 26. §. ſi is quem. ſiue ipſe reus abſit, nec ad iudicem veniat. D. Si quis cautionibus. l. ſi eum. 10. in fi. ſiue præſens taceat: quamquàm hoc caſu nonnulli contrà ſentiunt. Sed notare oportet, contra contumacem, qui vel ad iudicem non venit, vel coram iudice non vult reſpondere, quamuis verè lis conteſtari nequeat, tamen poſſe haberi litem pro conteſtata, vt auctoritate iudicis perindè procedatur, ac ſi conteſtata fuiſſet. ℨ. vbi in rem actio. l. 2. ex qua ſumptus eſt. §. quòd ſi ſuper. cap. vlt. extrà vt lite non conteſtata. Porrò non quæcumque reſponſio ſufficit: ſed contradictio requiritur. d. l. rem non nouam. §. patroni. Nec ferri poteſt Canoniſtarum ſententia, quòd etiam per rei confeſſionem lis conteſtetur, niſi ſit contradictio aliqua, & contentio: quia niſi ſit contentio & iurgium, nõ eſt lis: ſiquidem (vt ait Varro lib. 6. de lingua Latina) *quibus res erat in controuerſia, ea vocabatur lis*. niſi aũt ſit lis, quomodo dici poterit lis cõteſtata? Noſtrã ſententiam cõfirmat etiã contextus in l. ſi reus. 73. D. de procur. vbi reus, qui non negat ſe debere, ſed paratus

Digitized by Google

ratus eſt ſoluere, non ſubit iudicium. Fauet etiam noſtræ ſententiæ.§.1.in fin. Inſtitut.de actionib. vbi cùm actor rem ſuam eſſe dicit, iudicium rei vindicationis procedit, ſi reus in contrarium ſuam eſſe contendat. Non tamen requiro, vt omnibus ab actore propoſitis reus contradicat: ſed ſufficit eum quibuſdam contradicere, vt ſcilicèt ſuper his lis conteſtetur. Nec ita contradictionem accipio, vt à Logicis in anguſta quadam & propria ſignificatione accipitur: ſed aio ſufficere qualem qualem diſſenſum & contẽtionem. quod vt perſpicuè intelligatur, notandi ſunt ſequentes caſus: Aut reus ſilet: & lis non conteſtatur, vt ſuprà docui. Aut ait ſe nolle reſpondere: & eadem ratione lis non conteſtatur. Aut reſpondet ſe ignorare: & placet Doctorum ſententia, vt lis conteſtetur, propterea quòd is, qui dicit ſe ignorare, non cõcedit, quod actor intendit, ſed ab eo probationem requirit. Aut dicit ſe non credere, vel nec ſcire, nec credere: & multò magis lis conteſtatur. extrà de reſtitut. ſpoliat. c. cùm ad ſedẽ. 15. Aut omnia fatetur: & lis non conteſtatur, vt ſ. oſtendi. Aut fatetur quidem, ſed petit terminum ad ſoluendum, & lis conteſtatur, ſi in eum terminum actor non conſentiat: quia de eo eſt contentio & lis. D. de iudic. l. ſi debitori. 21. Aut concedit narrata, & negat ſe debere inde condemnari, vel quaſi ex facto, quod actor narrauit, actio propoſita non naſcatur, vel quia actioni ipſo iure competenti exceptionem aliquam opponit: túncque lis conteſtatur. ĵ. de exception. l. ſi quidem. 9. extrà h. titu. c. vn. & de electione. d. c. dudum eccleſia. verſic. licet autem. Aut negat narrata ab actore: & ſimiliter lis conteſtatur. d. l. ſi quidem. & d. l. rem non nouam. §. patroni. & d. l. 2. in princ. Aut negat narrata, & ſimul excipit, aliquáve defenſione vtitur, veluti negat ſe accepiſſe mutuum, &, ſi probetur accepiſſe, tamen ait ſe non debere condemnari, quia iam ſoluit, vel quia pactus eſt ne à ſe petatur: & hoc quoque caſu lis conteſtatur. d. l. ſi quidem. & extrà de teſtib. cap. ex tenore. 35. Ne dicas reum hoc modo ſibi contradicere, quaſi ſimul neget intentionem actoris, & dum excipit, eam confiteatur: quoniam excipiens, non intelligitur actoris intentionem confiteri. D. de except. l. non vtique. 9. Aut tantùm opponit exceptionem ſiue dilatoriam, ſiue peremptoriam: & litem hoc modo non conteſtatur. D. de neg. geſt. l. ſi autem. 8. §. ſi quocumque. & de condict. indeb. l. eleganter. 35. §. ſi quis. & extrà h. titu. c. 1. & 2. lib. 6. V. Vt lis conteſtetur, puto requiri ſcripturam, argum. d. No. 53. c. 3. Cùm enim ibi iubeatur actor intentionem ſuam in ſcriptis proponere, cur non etiã reus in ſcriptis reſpõdebit? VI. Requiritur audientia iudicis, id eſt, vt partium contentio apud iudicẽ fiat, & iudex de ea cognoſcere incipiat. l. vn. VII. Requiritur, vt ipſa litis cõteſtatio ad acta referatur: vt, ſi de ea dubitetur, inde probari poſſit, non ex iudicis aſſertione. extrà de probat. cap. quoniam contra. 11. VIII. Plerique requirunt animum litis conteſtandæ. Ego verò ſic diſtinguo: Aut reus expreſsè dicit ſe velle litem conteſtari: aut proteſtatur ſe nolle conteſtari: aut nihil in vtramuis partem exprimit. Primo caſu ſine dubio eſt litis conteſtatio. Secundo caſu communiter putãt, proteſtatione impediri litis conteſtationem, niſi præceſſerit interlocutio iudicis, quæ iuſſerit litem conteſtari. Ego autem exiſtimo huiuſmodi proteſtationem coram iudice cõpetenti factam, vtpote ipſi facto cõtrariam, nihil operari. nam eo ipſo, quòd agenti contradicit, litem conteſtatur. nec puto reſpiciendum animum & voluntatem rei conuenti, cùm iudicium reddatur in inuitum. D. de verborum obligat. l. inter ſtipulantem. 83. in princ. Quòd ſi hæc proteſtatio fiat coram iudice incompetenti, certè habebit effectum, & impediet litis conteſtationem: quia ille non poteſt contra inuitum iudicare, ſed debet ex conſenſu partium accipere poteſtatem iudicandi. Tertio caſu multo magis dicendum eſt litem conteſtari. quod ij quoque admittunt, qui aliàs animum litis conteſtandæ in reo deſiderant. Cùm enim reus id agat, quo inducitur litis conteſtatio, id eſt, cùm actori in iudicio contradicat, certè præſumitur velle litem conteſtari. quod ſi contrariam habuit voluntatem: tamen cùm eam non expreſſerit, omnino dicendum eſt, propoſitum in mente retentum nihil operari. ĵ. de condict. ob cauſam. l. ſi repetendi. 7.

5 ¶ Quartò quęro, per quos lis conteſtari poſſit. I. Perſonæ principales poſſunt per ſemetipſas litem cõteſtari, dummodò habeant legitimam perſonam ſtãdi in iudicio. nam pupillus ſine tutore, & minor ſine curatore litem conteſtari nequeunt. ſ. qui legit. perſ. ſtan. in iud. l. 1. & 2. II. Lis conteſtari poteſt per alios, quibus ſit commiſſa, vt per tutores, curatores, procuratores. ſ. de procur. l. neq;. 11. l. ita. 13. l. procuratoribus. 22. & D. eo. l. ſed etiam. 12. & de iudiciis. l. licèt. 56. III. Lis conteſtatur etiam per falſum procuratorem, ſi poſtea dominus ratum habeat. d. l. licèt.

6 ¶ Quintò quęro, corã quibus lis conteſtetur. I. Conteſtatur apud iudicem competẽtem: ſiquidem ad eum cauſæ cognitio ſpectat. l. vn. II. Apud iudicem incõpetentem, ſi prorogetur eius iuriſdictio: quoniám ea prorogatione fit ex incompetenti competẽs. D. de iud. l. 1. III. Apud præſidem, quamuis de cauſa non poſſit pronũciare. ſi quid enim patiatur inuitus, veluti furtũ, aut damnum: eatenus ei conceſſum eſt, ius dicere, vt lis conteſtetur, non vt vlteriùs progrediatur. D. de offic. præſid. l. ſenatuſconſulto. 16. IV. Apud arbitrum cõpromiſſarium: quoniam compromiſſa ad iudiciorum ſimilitudinem rediguntur. D. de recept. qui arbit. l. 1.

7 ¶ Sextò quæro, quomodo ſit lis conteſtanda. Hic duo notanda occurrunt. I. Conteſtanda eſt die iuridica, non feriata, niſi res cogat, nec poſſit moram ferre: hoc enim caſu etiam feriata die lis conteſtabitur. D. de fer. l. 1. §. vlt. II. Lis eſt conteſtanda poſt libellũ conuentionalẽ ab actore oblatum, & poſt rei ſubſcriptionem ac viginti dies elapſos, vt ſ. docui ex No. 53. c. 3. priuſquã de calumnia iuretur. ſ. de iureiur. calumn. l. 2. in pr.

8 ¶ Septimò quæro, in quibus cauſis neceſſaria ſit litis cõteſtatio. certum eſt, eam regulariter requiri. Sed dubitatur. I. de exceptionibus, quas vocant litis finitæ: quæ omnes exceptiones diſcutiuntur ante litem principalem conteſtatam: ideóque dubitatur, an etiam ſuper his neceſſe ſit litem conteſtari. II. Dubitatur de quæſtionibus incidentibus, veluti de cauſa ſtatus, cùm agitur de hereditate. III. De cauſa nullitatis. IV. De breuibus litibus. V. De cauſis ſummariis. His omnibus caſibus Doctores ſuſtinent iudicium ſine litis cõteſtatione. quæ ſententia non diſplicet, ſi litis conteſtationem accipiamus ſecundũ formam à Iuſtiniano pręſcriptam d. No. 53. c. 3. Ceterũ neceſſaria eſt partiũ cõtradictio, quæ vim quãdam habet quodammodo litis conteſtatę. Quare quod dicitur in clem. 2. de verb. ſign. cùm mandatur cauſa expedienda de plano, & ſine ſtrepitu ac figura iudicij, non requiri litis conteſtationẽ, de ſolemni litis conteſtatione eſt intelligendũ, quæ in iudiciis ordinariis neceſſariò adhibetur. VI. Quæritur de cauſis appellationũ. ſed conſtat, in his non requiri litis conteſtationẽ: quia ſufficit litem eſſe conteſtatã in prima inſtãtia: adeò vt etiam altera parte abſente, neq; contradicente, iudiciũ in ſecunda inſtantia peragatur. ĵ. de temporib. & reparat. appellat. l. vlt. §. illud. & extrà



Digitized by Google

Tit. 123. de appell. cap. per tuas. 58. VII. Dubitatur de cauſis criminalib. Communis opinio eſt, iure ſcripto diſtinguendum eſſe: quia ſi ex inquiſitione procedatur, litis cõteſtatio non ſit neceſſaria: ſi verò per accuſationem, omnino litis conteſtatio requiratur. Quidā tamen notant, hoc in praxi non obſeruari ſed ſecundũ receptam conſuetudinem, quocumque modo in cauſa criminali procedatur, litis conteſtationẽ omitti poſſe. Vide Iul. Clarum lib. 5. §. vlt. quæſt. 45. nu. 2. Ego verò exiſtimo, iure ſcripto litis conteſtationem in his cauſis non requiri: quia ſi crimen contra præſentem ſit inchoatum, accuſatus etiam abſens poteſt inter reos recipi. j. de adult. l. adultera. 13. atque hæc receptio inter reos eandem vim habet in iudicio criminali, quàm litis conteſtatio in iudicio ciuili, vt conſtat cùm ex Romanis antiquitatibus, & veteribus formulis, tum etiam ex eo, quòd ea l. adultera, inquit, crimen, id eſt accuſationem inchoatam eſſe, antequàm adultera inter reos reperiretur: nec permittit eam receptionem abſentis, niſi quia præſens erat, quando fuit adulterij poſtulata. quoniam igitur abſentes litem non conteſtantur, vt ſ. oſtendi: patet, hoc caſu litem non conteſtari. verba quoque Iuſtiniani formam litis conteſtationi tribuenti No. 53. c. 3. ſine dubio pertinẽt ad cauſas ciuiles. nam & lis propriè dicitur, quæ eſt ciuilis: Criminales autem à veteribus vocabantur quæſtiones: vnde quæſtores vel quęſitores ſunt nominati.

9 ¶ Octauò quæro, an poſſit aliquis compelli ad litem conteſtandam. Primò dicendũ eſt de actore: poſtea de reo. Certum eſt, neminẽ inuitum cogi agere, ſeu actionẽ mouere, vt expoſitũ fuit ſ. vt nemo inuit. ager. vel accuſ. cogat. Ceterùm qui actionem mouere vult, initio, cùm bellum conuentionalem offert, cauere debet ſe intra duos menſes litem conteſtaturum, vel, ſi id nõ fecerit, omnia damna reo reſtituturum. Nou. 96. c. 1. Ergo actor, etſi iudicium preparauit, tamen litem conteſtari non cogitur præcisè: ſed vel cogitur litem conteſtari, vel reo damna, quæ paſſus eſt, reſarcire. Reus autem iubetur omnimodò litem conteſtari. D. de noxalibus. l. quoties. 21. in princip. id eſt, velit nolit: quia iudicium redditur in inuitum. D. de verborum obligat. l. inter ſtipulantem. 83. in princip. Hinc ſuprà docui litem conteſtari, etiamſi reus non habeat animum conteſtandi, immo etiamſi in contrarium proteſtetur. Sed cùm dicimus reum cogi litem conteſtari, intelligendum eſt, ſi vocatus ſit ad iudicem competentem. & inſuper excipiendum eſt, niſi reus aut per exceptionem dilatoriam poſſit litis conteſtationem differre, aut per exceptionem litis finitæ, putà rei iudicatæ, vel tranſactionis litis conteſtationem impedire. Præterea fieri etiam poteſt, quamuis non iure fiat, vt ſine his exceptionibus reus tergiuerſetur, & moras nectat. D. de noxal. l. electio. 26. §. ſi is quem. Sed in eius contumacia, poſt edictum peremptorium, audientur allegationes actoris præſentis: qui vel mittetur in poſſeſſionem, tranſlato in eum onere probandi: vel, ſi de cauſa liqueat, iudex progredietur ad ſententiam definitiuam pronunciandam. j. quomodo & quando iudex. l. conſentaneum. 8. D. de iud. l. & tertium. 70. l. & poſt. 73. in prin. Præterea iure Canonico contra contumacẽ cenſura eccleſiaſtica & excommunicatio locum habere non poteſt. extrà vt lite non conteſta. c. 1. & 3. Et nota in ſpecie dicti cap. 1. non eſſe iudicium criminale, quãuis adulterij quæſtio ſit: quia non agitur ad pœnam adulterij, ſed ad ſeparationem matrimonij: proinde nõ eſt cauſa criminalis, ſed matrimonialis, quę litis conteſtationem requirit.

10 ¶ Poſtremò quæro, qui ſint effectus litis conteſtatæ. Vt hos ordine referam: notandum eſt, eos partim reſpicere actorem, partim reum conuentum, quoſdam vtrumque, alios pertinere ad iudicem, nonnullos referri ad ipſum iudicium, alios ad alia.

11 ¶ In perſona actoris ſpectantur ſequentes effectus. I. Litis conteſtatio non reddit conditionem actoris deteriorem, ſed plerumque meliorem. D. de nouat. l. aliam. 29. & de diu. reg. iur. l. non ſolet. 86. & l. ſequ. II. Actionem temporalem perpetuat, vt ſcilicet duret annos quadraginta. j. de præſcrip. 30. annor. l. vlt. & de annali excep. l. 1. verſ. exceptis omnib. & D. de liber. cau. l. ordinata. 24. in prin. Excipitur actio de dolo, quæ non poteſt vltra biennium viuere, quamuis conteſtata ſit. ſ. de dolo. l. vlt. III. Præfert legatariũ collegatario in electione rei vel pretij, cùm enim teſtator candẽ rem duob. legauit, volens, vt ſolidum vterque conſequatur: alter rem; alter rei pretium ab herede conſequi debet: electio autem rei vel pretij datur ei, qui prior eſt litem cõteſtatus. D. de legat. 1. l. ſi plurib. 33. IV. Præfert procuratorem comprocuratori in ſolidum ſimul dato. is enim ſolus ad agendũ admittitur, qui occupauit, id eſt, qui prior litẽ eſt conteſtatus. D. de procur. l. plurib. 32. & extrà eod. c. non iniuſtè. 14. V. Secundũ Doctores impedit, quominùs actor poſſit libellum mutare. nam Doctores hanc mutationem nõ admittunt poſt litem conteſtatam. Nos verò contrariam ſententiam defendimus ad tit. ſ. de edendo. Hactenus effectus ſpectantur in perſona actoris.

12 ¶ Sequentes autem ad reum pertinent. I. Litis conteſtatio conſtituit poſſeſſorem in mala fide. j. de acqui. poſſeſſ. l. nemo. 10. II. Eundem conſtituit in mora, ſi antea moram non fecit, vt colligitur ex l. 1. & 2. j. de vſur. legat. III. Interrumpit præſcriptionem. j. de rei vindic. l. moræ. 26. & de præſcript. lon. temp. l. 2. & l. nec bona. 10. & de annal. except. l. vlt. Hanc vim habet litis conteſtatio, etiam ſi fiat corã arbitro. ſ. de recept. arbir. l. pen. §. licet. Ad hoc autem, vt præſcriptio interrũpatur, quandoq; ex iuſta cauſa lis habetur pro cõteſtata, quamuis reuera non ſit conteſtata. j. vbi in rem actio. l. 2. extrà vt lite non conteſtata. cap. vlt. §. quòd ſi ſuper. & j. de annali except. l. 2. IV. Fructus & omnis cauſa in iudicium venit poſt litem cõteſtatam. j. de rei vindic. l. certam. 22. & l. moræ. 26. & D. de ædilitio edicto. l. ædiles. 25. §. item ſciendum. & Inſtit. de offic. iud. §. & ſi in rem verſ. poſt inchoatam. & §. ad exhibendum. verſ. præterea. nec ſolùm in iudiciis bonæ fidei, vel arbitrariis, ſed etiam in iudiciis ſtricti iuris. D. de vſur. l. 3. §. 1. V. Vſuræ in iudiciis bonæ fidei poſt litem conteſtatam debentur, non iure obligationis, ſi de iis nihil cõuenerit, ſed officio iudicis. j. eod. l. in bonæ fidei. 13. & D. depoſ. l. Lucius. 24. & locati. l. quæro. 54. in princ. in iudiciis autem ſtrictis vſuræ non debentur ſine ſtipulatione. j. de cõdict. indeb. l. 1. & de condict. ob turp. cauſ. l. 4. & de vſur. l. 3. ergo non incipiunt deberi à lite conteſtata: verùm ſi antea currere cœperant, vt quia per ſtipulationem promiſſæ fuerant, etiam poſt litem conteſtatam current. D. eod. l. lite. 35. quoniam ſi litis conteſtatio ſiſteret curſum vſurarum, conditionem actoris in eo faceret deteriorem, cùm tamen debeat potiùs facere meliorem, vt ſ. dictum fuit. Rectè igitur ait l. 1. ſuprà de iudic. ſtipulationem vſurarum per litis conteſtationem ſeu iudicium cœptum non perimi. Aliam autem rationem eſſe nouationis, docet Iuriſconſultus in l. nouatione. 18. D. de nouation. quæ coniungi debet cum d. l. lite. vt inſcriptiones oſtendunt, & ex ea coniunctione apparet verus intellectus dictæ l. lite. nempe Iuriſconſultus ponit diſcrimen inter litem conteſtatam, quæ curſum vſurarum non ſiſtit, &

nona

Digitized by Google

nouationem, quæ ſiſtit. Quod ergo dicitur in d.l.lite. vſuras poſt litem conteſtatam currere, non hoc ſignificat, propter litis conteſtationem vſuras incipere deberi, ſed earum curſum ſine interruptione pergere. Expoſui effectus vel actoris, vel rei proprios.

13 ¶ Alij ſunt vtrique communes. I. Poſt litem conteſtatam vterque tenetur iurare de calumnia. ſ. de iureiur.propt.calumn. l. 2. in prin.immo hic effectus producitur etiam ad vtriuſque partis aduocatos: quandoquidem hi quoque poſt litem conteſtatam tenentur de calumnia iurare.ſ.de iudic.l.rem non nouam. 14.§. patroni. II. Qui alieno nomine in iudicio interuenit, veluti procurator, tutor, curator, per litis conteſtationem fit dominus litis, ita vt iam poſſit ad eã dare procuratorem.ſ.de procur.l.neq;. 11.l. procuratoribus.22. & l.nulla.23. III. Mandatum procuratorium poſt litẽ conteſtatam non poteſt reuocari ſine cauſæ cognitione.D.eod.l.poſt litem.17. & legib. ſequentib. niſi procurator reuocationi cõſentiat. extrà eod.c.mãdato.13. IV. Litis conteſtatio vim habet quaſi contractus.dum enim partes litem conteſtantur, quaſi inter ſe contrahũt, adeò vt actio iudicati ſit ex quaſi cõtractu.D. de pecul.l.3.§.idem ſcribit. V. Per litis conteſtationẽ tolluntur exceptiones declinatoriæ,& dilatoriæ, quæ regulariter poſt litem conteſtatam proponi nequeunt. ſ.de procur.l.ita. 13.& j.de probat. l. exceptionem.20. & de except.l.penult.& vlt. D.de procur. l. filiusfamiliâs.8.§.penult.l.Pomponius.41.§.pen.& de iudic. l.ſed etſi ſuſcepit.52.in princip. & extra de ſentent. & re iudic.c. inter monaſterium. 20. VI. Actiones pœnales lite conteſtata tranſmittuntur ad heredes. infra ex delict.defunct.l.vn.& D.de oblig. & action. l. omnes.26. l.conſtitutionibus.33.& Inſtitut.de perpetuis & temp. action. §. pen. Expoſiti ſunt effectus qui ad litigatores pertinent.

14 ¶ Duo ſequentes reſpiciunt perſonam iudicis. I.Poſt litem conteſtatam iudex recuſari, vel declinari non poteſt.infrà de iuriſdict. l. 4. Nou.53. c. 3. II. Mandata ſeu delegata iuriſdictio non finitur morte mandantis ſeu delegantis.D. de iuriſdict. l. & quia.6. extrà de offic.iud.deleg.c.relatum.19.

15 ¶ Sequuntur effectus, qui ad ipſum iudicium referũtur. I. Per litis conteſtationem conſtituitur principium iudicij, adeò vt iudicium tunc dicatur accipi, vel incipere, cùm lis conteſtatur. D.de rei vindic. l.is qui ſe obtulit.25.& de re iud.l. ſi is qui Romæ. 34. & Inſtitut.de offic.iud.§.ſi ad exhibendum. & quæ fiunt ante litem conteſtatam, dicantur ante iudicium fieri. l. vn. Item actor non dicatur ante litis conteſtationem petere, licèt aduerſarium in ius vocauerit, & libellum obtulerit, ſed tantùm velle petere. D. ratam rem haberi.l.ampliùs.15. II. Litis conteſtatio efficit, vt procedi poſſit, non ſolùm ad iurandum de calumnia, vt ſuprà dictum fuit, ſed etiam ad probationes, & ad ſententiam, ad quæ regulariter procedi ſine litis conteſtatione non poteſt, &, ſi procedatur, proceſſus irritus erit.extrà de election.cap.dudum eccleſia.54.verſicu.licet autem. & extrà h. titu. c. vn. & extrà vt lite non conteſta.toto titu. Dixi, *regulariter*; quoniam hoc non obtinet in iis cauſis, quas dixi non requirere litis conteſtationem, vt in iis, in quibus dicitur procedi de plano ſine ſtrepitu ac figura iudicij. Clem. 2. de verbor. ſignificat.

16 ¶ Præter effectus hucuſque expoſitos, notandi ſunt alij quidam, quos non poſſum ad certum caput referre. I. In multis iuris articulis ſpectatur tempus litis conteſtatæ: veluti an pupillus, cuius negotia geſta ſunt, locupletior factus ſit in ea re, cuius nomine conuenitur.D.de reb.cred.l. vinum.32.& de tritic.actio. l. vlt. Item an coniux ex donatione coniugis factus ſit locupletior.D.de donationibus inter virum & vxor.l.quod autem.7.in princ. II. Per litis conteſtationem obligatio nouatur.j. de nouation. l. 3. Vulgò Doctores hoc malè accipiunt, quaſi aliquis nouet ſuam obligationẽ, dum eam in iudicium deducit: hac enim ratione obligationẽ non nouari, ex eo patet, quòd Imper. ait eam nouari per ſententiam.j. de vſur.rei iudic.l.vlt. verſ.ſi enim nouatur.Etenim ſi per ſententiam nouatur: perſpicuũ eſt, eam nõ fuiſſe antea nouatam. Neq; Doctorum ſententia confirmatur.l.aliam.29.D.de nouat.quę vulgò ad eam ſententiam confirmandam perperam citatur.Nam Iuriſconſultus ibi non ait, litis conteſtationem eſſe ſpeciem nouationis: ſed differentiam conſtituit inter litis cõteſtationem, & nouationem: quia nouatio tollit priuilegia actionis, quæ non tolluntur per litem conteſtatam. Malè autem Doctores ex ea l. colligunt aliam eſſe nouationem voluntariã, aliam neceſſariam.ſed quod ibi fit mentio nouationis voluntariæ, ſic debet accipi, vt volũtaria ſit epitheton nouationis, non *διαστολῆ*.quid ergo? an nullo modo fit nouatio per litis conteſtationem? immo nouationem fieri probatur.d.l.3.ſed in terminis illius legis, id eſt, non cùm aliquis actionem ſibi competentem mouet contra ſuum debitorem, ſed cùm creditor debitorem ſuum creditori ſuo delegauit, atque hic iudicio conuenit debitorem ſibi delegatum: hoc enim caſu litis conteſtatio tantam vim habet ad nouandam obligationem, quanta ſtipulatio, quæ aliàs requiritur ad nouationem perficiendam.nam (vt exemplo res manifeſtiſſima fiat) ſi creditori meo delegauerim debitorem meum, quamuis inter nos de eo conueniat, tamen nouatio non perficitur, priuſquàm tu à debitore meo ſtipuleris. j. de nouat.l.1.vel eum iudicio conuenias, & litem conteſteris.d.l.3.Hic igitur eſt caſus, quo nouatio fit per litis conteſtationem. Hactenus de litis conteſtatione dictum eſto. Tit. 123.

## TITVLVS X. Tit. 124.

### *De plus petitionibus.*

1 LITIS conteſtationis, de qua ſuperiori titulo dictum fuit, ſunt præcipuæ partes duę: petitio actoris, & reſponſio rei. In petitione actoris cùm vidẽdum ſit, num fortè plus vel minus cõtineat, quàm debeatur: vterq; caſus hoc titulo examinatur, licet in rubrica prioris tantùm mentio fiat: quoniã hæc inſcriptio, vt & plures aliæ, non ſumitur ab omnibus rebus, quæ enarrantur, ſed à maiori parte: plura enim dicentur de plus petendo, quàm de minus petendo.

### PARS I.

### *De plus petitionibus.*

2 EXplicandũ eſt hoc loco, quot modis plus petatur, & an plus petens puniatur, & quomodo puniatur.

3 ¶ Quod ad primam quæſtionẽ attinet, quatuor modis plus petitur: re, tempore, loco, & cauſa, vt perſpicuè declarat Imp.Inſt. de action. §. plus autem. Similis diuiſi traditur à Paulo lib. 1.ſententiarum, tit. 10.de plus petendo: niſi quòd pro re, vocat ſummam: & pro cauſa, quantitatem. Itaque puto Iuſtiniani doctrinam eſſe elegantiorem: quia non ſolùm contingere poteſt, vt petatur maior ſumma, veluti cùm debeantur quinque, petantur decem: ſed etiam plus in ſpecie, veluti ſi is, cui debetur tertia pars fundi, dimidiam partem aut totum fundum petat. Præterea qualitate plus peti ait Paulus, ſi eiuſdem ſpeciei res melior poſtuletur, veluti ſi pro-



Digitized by Google

Tit.124. vino nouo petatur vetus. ſed cauſæ verbum, quo Iuſtin. vtitur, latiùs patet: nam & hunc caſum complectitur, & inſuper ſi is, cui duo alternatè, vel cui genus debetur, electionem ſibi arroget, ac certam ſpeciem petat. Denique plus cauſa petit (ipſo Iuſtiniano auctore in d.§. plus autem) non ſolùm qui rem meliorem, ſed etiam deteriorem qui petit, ſi modò hac ratione electionem reo adimat.

4 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, an aliquo modo puniatur, qui plus petit. Hîc duo ſunt notanda. I. Eum regulariter puniri, niſi ſcilicèt ob iuſtam facti ignorantiam excuſetur, putà quia nomine hereditario agit, vel rationes à tutore aut procuratore negotiorum geſtore exigit: his enim & ſimilibus caſibus facilè fieri poteſt, vt actor plus credat ſibi deberi, quàm debeatur reuera. l.1.§.pen.& l.2.verſ.exceptis. II. Si tutorio vel curatorio nomine actum ſit, pœnam non pertinere ad eũ, qui in tutela vel curatione eſt, ſed ad ipſum tutorem vel curatorem, qui omne damnum, quod reo plus petendo intulit, ei reſarcire cogitur. l.1.§.1.

5 ¶ Tranſeamus ad tertiam quæſtionem, quomodo is, qui plures petiit, puniatur. Iure antiquo causâ cadebat: nec facilè reſtituebatur, niſi aut minor eſſet, aut iuſtiſſimam errandi cauſam probaret. Inſtit. de action. §.ſi quis agens. Paulus lib.1. ſentent. d. titu. 10. & lib. 2. tit. 5. de pign. in fi. hinc Hypſæus & Cn. Octauius aduocati merito à Craſſo apud Ciceronem lib. 1. de oratore deriſi: quoniam vterque maxima voce, & longa oratione contendebat: ille vt à prætore daretur actio in plus quàm lege petere liceret, id eſt, vt actor, cui patrocinabatur, causâ caderet: hic autem, ne actio ita daretur, id eſt, ne reus, quem defendebat, facillimè omni moleſtia liberaretur. Ceterùm hoc iure vſos eſſe etiam Græcos, diſplicuiſſe Hippodamo, placuiſſe tamen Ariſtoteli, conſtat ex diſputatione Philoſophi lib.2. Politic. cap.6. Hippodamus enim exiſtimauit iudices peierare, & iniuſtè iudicare, qui reum omnino abſoluerẽt, cùm probatũ eſſet eum partem debere. Ariſtoteles autem huic argumento reſpondet, non eſſe de eo quæſtionem, an reus partem debeat: proinde iudicẽ abſoluere, nõ quia iudicet reum nihil debere, ſed quia iudicat eum non debere, quod petitur. vtputà iudicat reum non debere centum, & abſoluit à petitione centum. an autem debeat quinquaginta, nec ne, nihil ſtatuit: quia nõ eſt de eo lis. Ipſe Ariſtoteles contra ſententiã Hippodami duo profert argumẽta: quorum prius eſt, quòd hæc ſententia confundit iudicia cum arbitriis, & id iudicibus tribuit, quod arbitrorum proprium eſſe debet. Poſterius argumentum eſt, quòd ſecundùm hanc ſententiam ſi multorum iudicum ſententiæ ſint diuerſæ, res non habebit exitum: veluti ſi alius in totum, alius in maiorem, alius in minorem ſummam condemnet. Ego exiſtimo ſententiam Ariſtot. eſſe magis ſtricto iuri cõſentaneam, ſententiam verò Hippodami eſſe æquiorẽ. Quapropter non eſt mirum, Imperatores, qui multa ex bono & æquo mutarunt, hîc quoque iure alteri, eam ſententiam eſſe amplexos, quam Hippodamus antea probauerat. Itaque pœna illa iuris antiqui, vt plus petens, causâ cadat, non eſt retenta, niſi duobus caſibus. Vnus eſt, ſi quis dolo malo ſyngrapham maioris quantitatis acceperit à debitore, & ex ea ſit litẽ conteſtatus: nam pœnitenti ante litem conteſtatam venia datur. l. vlt. Propterea quòd is, qui litem nondum eſt conteſtatus: nondum dici poteſt plus petiiſſe, ſed tantũ petere voluiſſe. D. ratam rem haberi. l. amplius. 15. Alter caſus eſt, ſi quis ideo maiorem ſummã petat, vt reum trahat ad maiorem iudicem, ad quem non poſſet eum vocare, ſi tantũ peteret, quantum ſibi debetur; veluti cùm defenſores ciuitatum non cognoſcant vltra trecẽtos aureos, ſi quis non maioris ſummæ creditor, dolo malo petat vltra trecentos aureos, vt reum trahat ad præſidem prouinciæ. No. conſtit. 15. c.4. Aliis caſibus qui re, aut loco, aut causâ plus petit, omne damnũ, quod reus inde paſſus eſt, ei reſtituere in triplum tenetur. l.2.§.vlt. Inſtit. de action. §.tripli. & §.ſed hæc quidem. Qui verò plus tempore petit, alterum tantũ tempus ſine interuſorio cogitur expectare, quanto feſtinauit & anteuertere conatus eſt. l.1. in pr. l.2. in prin. & Inſtit. de action. §.temporales. Hæc pœna locum habere non poteſt, cũ tutor vel curator egit, ne eius factum pupillo vel adoleſcenti aut furioſo noceat. Ergo propterea non differtur actio ei competens, qui in tutela vel curatione eſt: ſed ipſe tutor vel curator damnum reo illatum reſarciet, ſecundùm ea, quę ſ. dixi ex l.1.§.1. Hęc de plus petitionibus dicta ſint.

## Pars II.

### *De minus petitionibus.*

1 QVi minus petiit, quàm ſibi debeatur, olim poterat libellum emendare, non ſolùm antè, ſed etiam poſt litem conteſtatam, ſi modò id à ius dicente impetraſſet. quæ libelli emendatio ſiue emendandi facultas non Zenonis conſtitutione, vt vulgò Doctores putãt, ſed prætoris edicto introducta eſt, vt probaui ſ. ad tit. de eden. Verùm Zeno Imperator hoc noui cõſtituit, vt etiamſi libellus emendatus non fuerit, tamẽ iudex poſſit reum condemnare in maiorem ſummam, quã petita ſit, videlicèt ſi ex actis appareat, eum maiorem ſummã debere: adeò vt ex bono & æquo hîc vitietur regula, quòd ſententia debet eſſe conformis libello. l. 1.§. vlt. l.2.§.1. Inſt. de action. §. ſi minus.

---

## TITVLVS XI. Tit. 125.

### *De dilationibus.*

1 ACtoris petitionem ſequitur reſponſio rei conuenti, atque ita lis conteſtatur, niſi aliqua dilatio interueniat. nam dilationes & in aliis articulis & in lite conteſtanda poſſunt accidere. de iis igitur in præſentia dicendum eſt.

2 ¶ Primò quæro, quid ſit dilatio. eſt autem nihil aliud, quàm temporis, quo aliquid fieri debet, prorogatio. Quapropter cùm ab initio tempus aliquod ſtatuitur, nec ante ſtatutam diem aliquid fieri opus eſt: propriè non eſt vocanda dilatio, veluti cũ in ſtipulatione iudicio ſiſti ponitur certa dies, qua reus iudicio ſiſtat. D. qui ſatiſd. cogant. l. de die. 8. in pr. Eadẽ ratio eſt edictorũ, quibus aliquis in ius vocatur. non enim reus tenetur confeſtim ad iudicem currere; ſed ſua die, quæ in citatione præſcripta eſt, ad iudicẽ venire debet. hanc itaq; temporis definitionẽ non voco dilationẽ: ſed ſi ſua die nõ veniat, ac temporis prorogationẽ impetret, iam erit vera dilatio. Similiter cũ reus libello actoris nõ debeat reſpõdere ante viginti dies. No. conſt. 53. c.3. nõ probo, quod Doct. inquiũt, hanc eſſe dilationẽ ad litem cõteſtãdam, niſi dilationis vocabulũ accipiatur impropriè.

3 ¶ Secundò quæro, quotuplex ſit dilatio, & de qua ſub hoc tit. tradetur. I. Alia eſt dilatio iniuſta, veluti cũ debitor eſt in mora ſoluẽdi, aut creditor in mora accipiẽdi, item cùm actor differt executionem iudicij. No. 112. c.3. alia iuſta. D. de vſur. l. ſciendum. 21. II. Alia eſt dilatio extraiudicialis, veluti ad ſolutionem faciendam. D. de re iudic. l. debitorib. 31. & de ſolut. l. quod dicimus. 105. & Inſtit. de inutilib. ſtipul. §. vlt. alia iudicialis, de qua mox plura dicemus. nam hic tit. eſt de dilationibus propriè dictis, iuſtis, & iudicialibus.

4 ¶ Ter

4 ¶ Tertiò quæro, in quibus iudiciis dentur dilationes. Regulariter locum habent in omnibus iudiciis tam ciuilibus, quàm criminalib. D. de feriis l.vlt. & in cauſis reſtitutionum in integrum.ſ.de tempor.in integ.reſtit. l.pen.item in cauſis ſummariis, quamuis in his difficiliùs obtineantur. Clem. 2. de verb. ſignific. Excipitur iudicium, quod agitatur in conſiſtorio principis, vel cùm princeps ad appellationem ſeu conſultationem reſcripſit.l.5.propterea quòd nihil ad principem mittitur, niſi cum plena inſtructione, adeò vt dilationibus non ſit opus.j.de relat.l.1.& l.vlt.

5 ¶ Quartò quæro, in quibus partibus, vel quaſi partibus iudiciorum, dilationes locum habeant. Partes appello, actus iudiciales à lite conteſtata vſque ad ſententiam definitiuam, ex quibus iudicium conſtat. quaſi partes voco antecedentia, quæ præcedunt litem conteſtatam: & conſequentia, quæ ſequuntur ſententiam definitiuam. In his omnibus poſſunt dari dilationes. nam & ante litis conteſtationem dilatio conceditur. j. vbi in rem actio. l.2. & extrà h.t. cap.vlt. & poſt litem conteſtatam iudicio pendente.No.115.c.2.& poſt ſententiam tam in appellatione perſequenda.j.de tempor ib.appellat.tot.tit. quàm in ſententia executioni mandanda.D.de re iudic.l.2.l.4.§.ſi quis.& l.debitorib.31.

6 ¶ Quintò quæro, à quo dentur dilationes. Iudiciales dilationes indulgentur I. à lege. D.de iudic.l.per interuallum.69.& j. de vſur.rei iudic.l.2.& 3.& No.53.c.5. II. A iudice: ſiue altera pars dilationem petat, altera contradicat. l. 1. & 4. ſiue vtraque pars in prorogationem faciendam conſentiat. extrà de offic.iud. deleg. c. paſtoralis.28.in fi.

7 ¶ Extraiudiciales (vt pauca de his obiter addam.) I. Conceduntur à lege. D. de ſolut. l. quod dicimus. 105. Inſtit.de inutil.ſtipul.§.vlt. II. A principe.ſ.de precib. Imper.offerendis.l.2. III. A iudice. D. de re iudic. d.l. debitorib. 31. IV. Expreſſa partium conuentione, vt pacto de non petendo intra certum tempus. Inſt.de except.§.temporales. V. A lege ob tacitum partium conſenſum, & rei ſubiectæ naturam, vt cùm promiſſio in certum locum confertur. quamuis enim verbis inſpectis obligatio præſens ſit, tamen ſubauditur tempus, quo in eum locum perueniri poſſit. D. de eo quod cer. loco.l.2.§.qui ita.Inſt.de verb.oblig.§.loca.

8 ¶ Sextò quæro, quinam poſſint dilationem impetrare.Dilatio. I.Conceditur reo conuento.l.2.& D.de fer. l.vlt. II. Actori,vel accuſatori,niſi ex reſcripto principis reum traxerit ad iudicem extraordinarium: tunc enim dilatio dabitur tantùm reo, non actori, qui debuit ad iudicium inſtructus venire.d.l.2.

9 ¶ Septimò quæro, quas ob cauſas dentur dilationes. I. Si is, qui alieno nomine eſt in poſſeſſione, conueniatur, dilationem impetrabit ad dominum certiorandum, atque euocandum. j. vbi in rem act.l.2.No.conſtit. 69.c.2. II. Si fideiuſſor conuentus vtatur ordinis beneficio, petens vt priùs conueniatur debitor principalis, qui abeſt: danda erit à iudice prorogatio temporis ad principalem debitorem adducendum, & iudicio ſiſtendum.No.4. cap.1. III. Si litigator filium, vel filiam, vel parentem, vel coniugem amiſerit: æquum eſt, iudicium ob hanc cauſam ſuſtineri, ac dilationem aliquam à iudice tribui. D.de iudiciis.l.interdum.36.in pr. IV. Dilationes dantur probationum cauſà, veluti ad producendos & examinandos teſtes, aut ad proferenda inſtrumenta, quæ fortaſſe ſunt in alia prouincia, vel penes abſentem.l.1.in pr. D. de iud.d.l.interdum & l.argentarium. 45. in pr.& de verb. ſignif. l. notionem. 99.§.vlt.& No.115.c. 2. Sed notanda hîc eſt diſtinctio. aut enim reus trahitur ad extraordinarium iudicem ex reſcripto principis, aut ad ſuum iudicem. Priori caſu dilatio datur tantùm reo, non actori, vt ſ. notaui ex l. 2. Poſteriori caſu diſcrimen ſtatuitur inter cauſas ciuiles, & criminales. nam in ciuilibus dilatio non datur ampliùs, quàm ſemel.D.de feriis.l.vlt.niſi cauſâ cognitâ l.1.verſ. quod ita.& D.de feriis.l.7. In criminalib.autem reo tres dilationes dantur, accuſatori duæ: atque hæ omnes dantur cauſâ cognitâ. d. l. vlt. & j. vt intra certum temp.crimin.quæſt.terminet.l.2.verſ.iudicum. & de adult.l. in crimine.41. VI. Ad concludendum in cauſa.No.69.c.2.Quamquàm hæc cauſa ferè eſt eadem cum præcedente.

10 ¶ Octauò quæro, quoties danda ſit dilatio. In cauſis pecuniariis ſemel tantùm datur ſine cauſæ cognitione, & iterum cauſâ cognitâ. In cauſis autem criminalibus reo dantur tres dilationes, actori duæ:ſed hæ omnes dantur cauſâ cognitâ,vt proximè expoſui.

11 ¶ Nonò quæro, quanta debeat eſſe dilatio. Hîc duo ſunt explicanda, nempe quantum temporis detur, & quomodo illud tempus computetur.

12 ¶ Quod ad quantitatem temporis attinet, pleraque ſunt commiſſa iudicis arbitrio, quædam tamen ſpecialiter lege definiuntur. I. Ad denunciandum & euocandum dominum dantur reo conuento quatuor, vel ſex, vel octo, vel nouem menſes, pro diuerſa locorum diſtantia.No.69.c.2. II. Ad probationem faciendam tres, aut ſex, aut nouem menſes conceduntur, ſecundùm moderamen locorum.l.1.verſ.quod hac.& l.vlt. III. Ad concludendum in cauſa dantur tres menſes, videlicèt ſi lis diu ſit diſceptata, & vnus allegationibus renuntiauerit, alter autem tergiuerſetur, & renunciare nolit. Nou.115.c.2.

13 ¶ Iam verò quantumcumque ſit dilationis tempus, continuum eſt, adeò vt feriæ non ſubducantur, ſed in tempus dilationis computetur.l.3.verſ.feriæ.

14 ¶ Decimò quæro, quales ſint dilationes. Odioſæ ſunt, vt pote quæ producunt lites: ideóque amputari debent,quoad eius fieri commodè poteſt.j.de tempor. appellat.l.2.in pr.maximè in cauſis ſummariis,quæ debent cito expediri.Clem.2.de verb.ſignif.

15 ¶ Vndecimò quæro, quomodo petenda, & concedenda ſit dilatio. Peti, & concedi debet, non à iudice procedente, nec de plano, ſed pro tribunali, adhibita cauſæ cognitione; vt, ſi fortè iudex dilationem deneget, progredi poſſit etiam ad ſententiam pronunciadam.l.4.vbi planaria cognitio dicitur,quæ de plano fit, vt & j.de naufrag.l.pen. Vtrobique multi codices mēdosè pro *planaria*, habent *plenaria*. Porrò ex ratione adducta, vt iudex progredi poſſit etiam ad ſententiam proferendam,apparet hoc non eſſe perpetuum, vt dilationis conceſſio plenam cauſæ cognitionem pro tribunali requirat. nec enim ſemper, denegata dilatione, iudex ad ſententiam ferendam eodem momento progredi poteſt. quid enim, ſi dilatio petatur ante litem conteſtatam? certè etiamſi denegetur, tamen iudex non poterit ſententiam ferre, ſed prius oportebit litem conteſtari.præterea ſ. oſtēdi dilationem vnam in cauſis ciuilibus concedi ſine cauſæ cognitione. Inſuper cùm quædam cauſæ ſint ſummariæ & breues, quæ de plano terminari poſſunt: ſine dubio in his cauſis etiam dilationes de plano peti & concedi poterunt.

16 ¶ Duodecimò quæro, qui ſint effectus dilationis conceſſæ, vel denegatæ. Hîc diſtinguuntur tres caſus. aut enim iudex dilationem rectè conceſſit, aut perperam conceſſit, aut denegauit.

17 ¶ Primo caſu effectus hi ſunt. I. Officium iudicis quieſcit.l.3. II. Non currit temporis præſcriptio.D.de iud.l.2.§.penult. III. Dilatio vni parti conceſſa, alteri



Digitized by Google

Tit. 125. quoque parti prodeſt, licèt aliàs dilationem petere non potuiſſet. C. de temporib. in integ. reſtit. l. pen. in fi. ob æqualitatem in iudicio ſeruandam. C. de poſtul. l. 7.

18 ¶ Secundò caſu, cùm dilatio temere eſt à iudice conceſſa, I. Is, qui per dilationem à iudice conceſſam læditur, principem adire poteſt, vt ſibi ab eo ſuccurratur. C. de iudic. l. πάντες. 12. in pri. hoc ideo iure ciuili conſtitutum eſt: quia non licet ab interlocutionibus appellare: vnde neceſſe eſt, vt princeps extra ordinem ſuccurrat. iure autem Canonico, quo admittitur appellatio ab interlocutione, & ab omni grauamine, hoc remedium non eſt neceſſarium. II. Iudex ob nimiam negligentiam poteſt ab officio remoueri. C. de offic. præf. præt. orient. l. 3. III. Statutum eſt, vt iudex omne damnum parti læſæ reſarciat, & certam multam fiſco pendat, ſi in cauſa fractæ pacis negligenter ſe geſſerit. lib. 2. Feudor. tit. 53. de pace ſeruanda. §. iudices.

19 ¶ Tertio caſu, cùm dilatio denegata eſt, iudex confeſtim pergere poteſt in cauſa, & ſententiam quoque definitiuam pronunciare. quod tamen non carere exceptionibus, C. docui. Sed ideo dicitur poſſe illico progredi etiam ad ſententiam ferendam, quia (vt iam dixi) ab interlocutione dilationem denegante appellare ius ciuile non permittit. cùm autem iure Canonico appellare liceat, & pendente appellatione nihil ſit innouandum: certè ſi is appellauerit, cui dilatio denegata fuerit, iudex ſententiam ferre non poterit. Huc vſque de dilationibus.

Tit. 126.

# TITVLVS XII.

## *De ferijs.*

1 DILATIONES iudiciorum aut ſunt particulares, quæ in ſingulis cauſis per ſe ſpectantur, & ſuperiori titulo expoſitæ ſunt: aut generales omnium iudiciorum, & omnium cauſarum, aut ſaltem plerorumque, propter ferias; quarum in præſentia declarabo varias appellationes, etymologiam, diuiſionem, auctorem, & effectus.

2 ¶ Appellationes ſeu nomina hæc ſunt. I. Vocantur feriæ, vt hic in rubrica, & paſſim. II. Dies feriati, vel feriatici. D. eod. l. 2. l. 6. & l. pen. III. Dies nefaſti. Macrob. lib. 1. Saturnal. c. 16. Ouid. lib. 1. Faſtor. c. 3. Varro lib. 5. de lingua Latina.

3 ¶ Quod attinet ad etymologiam, Feriæ dicuntur vel (vt quidam volunt) à ferendis epulis, vel (vt Feſto placet) à feriendis victimis. Nefaſti autem dies appellantur, quòd prætori tum temporis tria ſolemnia verba, *Do, dico, addico*, quibus eius iuriſdictio continebatur, fari non liceret, vt interpretantur Varro, & Macrob. dictis locis. vnde Ouidius,

„ *Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur:*
„ *Faſtus erit, per quem lege licebit agi.*

4 ¶ Sequitur definitio. Feriæ ſunt dies non iuridici. vel, dies, quib. iura differuntur. l. 6. hoc eſt, quod antea dixi, his diebus non potuiſſe prætorem verba iuriſdictionis ſuæ fari: & quod ait Ouid. his diebus non poſſe lege agi.

5 ¶ Sequitur diuiſio. Feriæ diuiduntur à Macrobio in publicas, & familiarum, vel ſingulorum proprias. quod perinde valet, ac ſi diuiderentur in publicas, & priuatas: priuatæ autem ſubdiuiderentur in familiares, & ſingulorum hominum proprias. ſed nos de publicis tantùm feriis loquimur: quoniam priuatæ, quæ a veteribus Romanis obſeruabantur, non tantùm à noſtro vſu remotæ ſunt, ſed etiam Iuſtinianeo iuri incognitæ. Publicæ igitur feriæ aut ſunt ſolemnes ſiue ordinariæ, aut repentinæ ſiue extraordinariæ. C. tit. prox. l. 3. verſ. feriæ. & D. ex quib. cauſ. maiores. l. ſed etſi per prætorem. 26. §. feriæ. hæ vocantur etiam Imperiales. l. 13. Olim imperatiuæ, Macrobius dicto loco. Solennes ſiue ordinariæ ſunt eæ, quæ quotannis recurrunt; ſiue ſemel, vt paſcha; ſiue ſæpius, vt dominici dies. Item ſiue certis diebus, veluti quæ vocantur feſta immobilia: ſiue diebus omnino incertis, vt poſteriùs dicam de meſſe, & vindemiis, quorum tempus prædici antea non poteſt: ſiue diebus partim certis, partim incertis, quia ſcilicèt eiuſmodi feriæ non ſemper eadem anni & menſis die recurrunt, dies tamen illa prædici poteſt. eiuſmodi ſunt quæ vocantur feſta mobilia, quæ habent aliquo modo certum diem, videlicèt ſi reſpiciamus ad curſum Lunæ: incertam autem, ſi ſpectemus annum, & curſum Solis. Repentinæ feriæ dicuntur, quæ extra ordinem indicuntur, putà ob res proſperè geſtas. d. l. 3. verſ. feriæ. d. l. ſed etſi per prætorem. §. feriæ.

6 ¶ Iam ordinarias ſubdiuidamus. Ex Macrobij verbis poteſt colligi diuiſio in ſtatiuas, & cõceptiuas. Macrobius nãque feriarum quatuor genera facit: ſtatiuas, cõceptiuas, imperatiuas, & nundinas. Verùm imperatiuæ ſunt extraordinariæ: nundinæ autẽ olim quidẽ fuerunt feriæ, ſed poſtea eſſe deſierũt per legẽ Hortenſiam, quò faciliùs ruſtici, qui nundinis in vrbem confluebãt, lites ſuas expedire & finire poſſent. Reſtant igitur ſtatiuæ, & conceptiuæ. Statiuas Macrobius definit, quæ vniuerſo populo communes, certis & conſtitutis diebus ac menſibus, & in faſtis ſtatis obſeruationibus ſunt annotatę. hæ à Feſto vocantur ſtatæ, quòd certo ſtatóque die obſeruarentur. Conceptiuas autem Macrobius definit, quæ quotannis à magiſtratibus vel ſacerdotib. concipiuntur in dies certos, vel incertos. harum exempla adfert Latinas ferias, paganalia, ſemẽtinas & compitalia. Nobis habita ratione noſtri iuris, & noſtrorum temporum, magis placet diuiſio tripertita, quam & C. attigi: vt aliæ ſint feriæ ſtatiuæ, quæ certis ac ſtatis diebus ſemper recurrunt, vt feſta immobilia: aliæ conceptiuæ, quæ non ſunt certæ, priuſquam à magiſtratu concipiantur, & publica auctoritate conſtituantur, vt vindemiarum, & meſſis. D. h. t. l. 4. & de offic. proconſ. l. ſi in aliam. 7. in pr. aliæ mediæ, quæ quotannis recurrunt, nec egent conceptione magiſtratus, non tamen iiſdem anni & menſis diebus recurrunt, propterea quòd annum computamus ad motum Solis, hæ verò feriæ definiuntur ex motu Lunæ, vt Paſcha, Pentecoſte, & alia feſta mobilia. Hæc ſit prima feriarum ordinariarum diuiſio. Eſt & altera, Aliæ ſunt diuino cultui deſtinatæ. l. vlt. in pr. Vt dies dominicus. l. 2. l. 6. verſ. in eadem. d. l. vlt. §. 1. natalis Chriſti, epiphania, commemoratio Apoſtolicæ paſſionis. d. l. 6. verſ. dies etiam. item quadrageſima. l. 6. & l. pen. quindecim dies paſchales. d. l. 6. verſ. ſacros. & verſ. vlt. & l. pen. & C. de epiſcopal. audient. l. 3. Aliæ ſunt introductæ in honorem veteris, ac nouæ Romæ, id eſt, natalitij dies harum vrbium. d. l. 6. verſ. adiicimus. Eſt autem veteris Romæ natalis dies xj. Kal. Maias, qua die celebrabantur Patilia. Propertius lib. 4. Elegia 4.

„ *Vrbi feſtus erat: dixere Patilia patres:*
„ *Hic primus cœpit mœnibus eſſe dies.*

Conſtantinopoleos autem dies xj. Maij, auctoribus Zonara lib. 3. annalium & Georgio Codino in patria Cõſtantinopolitana, qui liber Græcè ſcriptus, penes me eſt. Aliæ in honorem principis, vt dies, quo natus, & quo ad imperium aſſumptus eſt. d. l. 6. verſ. noſtris. Aliæ in gratiam magiſtratuum, vt pridie Kal. Ianuarij. D. cod. l. 5. & Kalendæ Ianuariæ. d. l. verſ. Kalendat. & ibi



Digitized by Google

glo. Niſi dicere malimus, hanc diem eſſe Deo conſecratam ob Christi circumciſionem. quod verius puto. Hactenus feriarum diuiſio.

7 ¶ Iam de eorum conditoribus vel auctoribus dicamus. Ordinariæ feriæ ipſo iure ſunt conſtitutæ.quæ tamen diem incertam habent, à magiſtratibus definiuntur, vt tempora meſſis,& vindemiarum. D. eod.l.4.& de offic. proconſ.l.ſi in aliam.7. in pri.Repentinæ verò feriæ olim à magiſtratibus maioribus, vt conſulib. vel prætoribus, pro arbitrio poteſtatis indicebantur. ideóque(vt ʒ.dixi Imperatiuæ nominabâtur.Macro.d.loco. cuius antiqui iuris veſtiũ exſtat in d. l. ſed etſi per prætorem. 26.§.ſi feriæ.D.ex quib. cauſ. maior.ſed hodie à ſolo principe indici poſſunt. vnde paululùm immutata appellatione pro imperatiuis imperiales nominâtur.l.3.

8 ¶ Supereſt, vt effectus feriarum declarem. In primis generaliter hæc notentur. I. Quidam effectus de feriis affirmantur, veluti quia impediunt actus publicos, & priuatos: alij negantur, veluti quòd feriæ non prorogant tempora appellationum.l.1.nec tempora declarationum. ʒ. tit.prox.l.3.verſ.feriæ. II. Alij ſunt effectus communes omnium feriarum:alij quarundam proprij, vt ex ſequentib.apparebit. III. Omnes feriæ reducuntur ad tria ſumma capita: quatenus aut referuntur ad tempus, quo continentur: aut ad actus, qui in ipſis feriis fieri poſſunt, vel non poſſunt: aut ad actus, qui in feriis omnino fieri debent. Sed hæc ſunt diſtinctiùs explicanda.

9 ¶ Quod ad primum caput attinet: aut tempus eſt vtile, aut continuum. Si tempus illud, quo feriæ continentur, vtile ſit:feriæ de eo ſubducuntur. hæc enim eſt natura temporis vtilis. ſi verò ſit continuum, non ſubducuntur. idcirco ʒ. dixi ferias computari in tempora dilationum,& appellationum: quoniam hæc tempora continua ſunt.

10 ¶ In ſecundo capite ſunt duæ quæſtiones: prima,quæ poſſint fieri diebus feriatis: altera, quis ſit effectus, ſeu quæ pœna, ſi tempore feriato id fiat, quod fieri non debet.

11 ¶ Ad priorem quæſtionem notandæ ſunt aliquot regulæ cum ſuis exceptionibus. Prima regula eſt,Diebus feriatis iuriſdictio contentioſa, & iudicia quieſcunt. l. 2.& D.eod.l.1.in pr.& l.6.omnéſque iudiciorum actus, vt executio, admonitio, exactio, apparitio, aduocatio, cognitio, vox præconis ceſſant. l. vlt. & (vt vno verbo dicam) omnia negotia foreſia quieſcunt.D.eod. l.pen. Excipitur I. Niſi partes conſentiant, & ſponte litigent. d. l. 1. §.1. & d.l.6. hæc exceptio limitatur, vt obtineat in feriis fauore hominum introductis, non in iis, quæ ſacro cultui ſunt dicatæ: nam in his feriis iudicia nequidem conſentientibus partibus exerceri poſſunt, niſi vel neceſſitas vrgeat, vel pietas ſuadeat l. 6. verſ. in ead. & extrà eod.tit.cap.vlt. II. Excipiuntur cauſæ fiſcales, quæ ſimiliter cognoſcuntur tempore humanarum feriarum. l.4. non in diebus feſtis diuino cultui mancipatis.l.6. in fi. III. Excipiuntur cauſæ piſtoriæ, quarum eadem eſt ratio. IV. In feriis dari poſſunt tutores, vel curatores: poſſunt etiam officij ſui admoneri, & eorum excuſationes audiri. V. Excipitur cauſa alimentorum.VI.Probatio ætatis.VII.Miſſio in poſſeſſionem. VIII. Cognitio de tabulis exhibendis. IX. Vt ſuſpecta hereditas adeatur, & reſtituatur ex Senatuſcõſulto Trebelliano.X. Vt aſpectu atrox iniuria æſtimetur. XI.Cognitio de libertate fideicommiſſaria præſtanda.Hæ omnes exceptiones proponuntur in l. 2. D. eod. quam ſimiliter accipio de humanis tantùm feriis. XII. Iudicia liberalia. XIII. Excipitur, niſi quis nundinarum nomine aduerſus communem vtilitatem acceperit.l. 3. §.1. XIV. Excipiuntur quæſtiones latronum.l.prouinciarum.9. XV. Non obſtante tempore feriato audiuntur cuſtodiæ, & innocentes dimittuntur,delinquentium pœna in aliud tempus differtur. D. eod.l.pen. & de public. iudic.l. cuſtodias 12. Hæc exceptio limitatur, vt pertineat tantùm ad ferias humanas. l. 5. XVI. Excipitur, niſi res vrgeat, quia vel res petita, vel actio tempore peritura eſt: his enim caſibus proceditur etiam diebus feriatis tantummodò vſque ad litem conteſtandam. D.h.t. l. 1.§.vlt.& l.3. in pr.Hæc de prima regula. Tit.126.

12 ¶ Sequitur ſecunda: Arbitriorum ex compromiſſo conſtitutorum, quod ad ferias attinet, regulariter eadem eſt ratio, quæ iudiciorum. vide ʒ. de recept. arbitr. §. 33.

13 ¶ Sequitur tertia regula: Iuriſdictio voluntaria omnibus diebus feriatis exerceri poteſt.l.7.

14 ¶ Sequitur quarta: Feriæ à diſciplina militari vacationem non tribuunt.D.eod.l.pen.

15 ¶ Sequitur quinta: Actus ſcenici, certamina, ac ſpectacula, & omnes voluptates minùs honeſtæ, non admittuntur diebus feſtis diuino cultui attributis.l.vlt.

16 ¶ Sequitur ſexta:Pacta & tráſactiones omnibus diebus feriatis rectè fiunt.d.l.vltim.§. 1. Hæc dicta ſint de priori quæſtione ſecundi capitis.

17 ¶ Altera quæſtio erat de effectu, ſeu pœna eorum, quæ diebus feriatis illicitè facta ſunt. Pœna eſt duplex. I. Actus non valet. D.eod.l.1.§. 1. & l.6.& ʒ. quom. & quan.iud.l.4. II. Si illud factũ ſit die feſto, qui diuino cultui ſit dicatus, pœna irrogatur amiſſionis militiæ, & confiſcationis bonorum.l.vlt.in fi. Abſolutum eſt ſecundum caput.

18 ¶ Ad tertium caput de his, quæ in feriis fieri debent, hæc notentur. I. Diebus feſtis requiritur admiſſorum peccatorum pœnitentia.d.l.vlt.§.1. vbi vocatur *vicaria plenitudo*, id eſt, pœnitentia, quæ in locum & vicem aliarum humanarum actionum ſuccedere debet.II.Incluſi carceribus dimittuntur, exceptis adulteris, ſacrilegis, læſæ maieſtatis reis, & ſimilibus, qui atrocia delicta commiſerunt: item exceptis iis, qui ſæpius deliquerunt. hæc dimiſſio non fit quacumque die feriata, ſed tantummodò prima die Paſchali.ʒ. de epiſcop.aud. l.3. III. Iudices diebus dominicis iubentur productos reos de carcerali cuſtodia videre,& interrogare, iiſque proſpicere,ne durius à cuſtodibus tractentur, néve neceſſaria ei deſint.ʒ.de epiſc.aud.l.iudices.9.

## TIT. XIII. Tit.127.

### *De iuriſdictione omnium iudicum, & foro competenti.*

1 QVæ ad iudicia conſtituenda concurrunt,& hactenus ſeorſum conſiderata atque expoſita fuerunt, videlicet iudices, litigatores,controuerſiæ, & partes iudiciorum:hæc omnia inter ſe committentur in quæſtione de iudiciis ſeu foro competenti. quæritur enim, an hoc iudicium hac controuerſia inter hos litigatores apud hunc iudicem expediri poſſit. Quapropter in præſentia dicendum eſt de iuriſdictione omnium iudicum,& de foro competenti.

2 ¶ Duæ ſunt igitur huius tituli partes manifeſti, qui ſunt à nobis deinceps perpurgandi: primus de iuriſdictione omnium iudicum: alter de foro competenti.

### PARS I.

### *De iuriſdictione omnium iudicum.*

3 HVnc tractatum diuido in ſeptem capita.In I. capite præmuniam expoſitionem horum vocabulorum,

Digitized by Google

Tit.427. lorum, quæ huc ſpectant, & quorum homonymia etiam viros doctos interdum fallit. hæc autem ſunt Iuriſdictio, Imperium, Audientia, Notio, Cognitio, & Officium. In II. Capite docebo, quid ſit iuriſdictio. In III. quotuplex ſit. In IV. quænam dicantur eſſe iuriſdictionis. In V. quibus competat iuriſdictio, & in quos, & in quibus cauſis. In VI. qui ſint effectus iuriſdictionis. In VII. quibus modis iuriſdictio finiatur.

## Cap. I.

### *De iuriſdictionis, imperij, audientiæ, notionis, & officij vocabulis diſtinguendis.*

4 ¶ Imperium, prout poteſtatem ſiue auctoritatẽ quandam publicam ſignificat, (nam reliquæ ſignificationes tamquàm ab hoc tractatu omnino alienæ, breuitatis cauſa prætermittantur) quadrifariam diſtinguitur. I. Significat Imperium Romanum, quod à regibus ad populum, & à populo ad principem tranſlatum fuit. J. de teſtam. l.3. & D. de orig. iur. l.2. §.1. & §. quod ad magiſtratus. & de conſtit. principum l.1. in pr. & Inſtit. de iur. nat. §. ſed & quod. Ita imperij vocabulum accepit etiam Cicero Verrina 5. illo loco, *Verres poſt imperium conſtitutum primus imperauit, &c.* II. Imperium accipitur pro poteſtate belli gerendi, vt apud eundem Ciceronem 5. Philippica, *Demus imperium Cæſari, ſine quo res militaris adminiſtrari, exercitus teneri, bellum geri non poteſt.* & Philippica 10. *Omne exercitus & imperij ius amittit is, qui eo imperio & exercitu rempub. oppugnat.* Hinc diſcutitur homonymia verbi Imperator, quod modò ſumitur pro Romano principe, modò pro adminiſtratore belli gerendi, ſeu duce exercitus, vt vocatur à M. Tull. lib.1. de Oratore. nam vterque dicitur Imperator ab imperio. ſed ibi imperium ſumitur in prima ſignificatione, hîc autem in ſecunda: proinde ille à Græcis appellatur αὐτοκράτωρ, hic verò ςρατηγός. III. Imperium ſignificat vniuerſam magiſtratus poteſtatem. D. de offic. proconſ. l. & ideo. 8. & l. vlt. & de offic. præſid. l.3. & 4. & de offic. eius cui mandata eſt iuriſd. l.3. & de iud. l. cùm prætor. 12. §.1. & de verb. ſignif. l. poteſtatis. 215. IV. Imperium coanguſtatur ad quaſdam magiſtratus auctoritatẽs, iuriſdictione, & conuitiis, quæ ſpecialiter aut lege, aut ſenatuſconſulto, aut principis conſtitutione conceduntur, excluſis. D. h. tit. l.3. & de tutel. l.6. §. tutoris. & de adopt. l.2. Hæc ſunt tria imperij ſignificata, quæ facilioris diſtinctionis cauſà vocari poſſunt. Imperium Romanum, Imperium militare, & Imperium ciuile.

5 ¶ Imperium in quarta ſignificatione acceptum, bipertitum eſt. aliud enim eſt merum, aliud mixtum, quorum illud à iuriſdictione eſt ſeparatum: hoc autem eſt cum iuriſdictione coniunctum. D. h. t. l.3. Dicitur ergo merum imperium, quaſi ſolum, & nudum. ſimiliq; ratione dicitur merum iuſgentium. D. depoſiti. l. bona fides. 31. in pr. mera conditio dandi, mera conditio faciendi. D. de condition. & demonſtr. l. cùm ſeruis. 82. merum officium prætoris, merum officium iudicis. D. de verb. oblig. l.5. mera pœna. D. ſi quis ius dic. non obtemp. l. vn. §. vlt. Alia exempla afferre non eſt neceſſe. Mixtum quoque imperium dicitur, vt actio mixta. Inſtit. de action. §. ſequens. & §. quædam.

6 ¶ Iuriſdictio accipitur tribus modis. I. Latiſſimè, vt complectatur non ſolùm cognitionem magiſtratus, ſed etiam cognitionem ſiue audientiam epiſcoporum. J. ne filius pro patre. authen. habita. & iudicum pedaneorum, vt inſcribitur cap.5. No.82. ex Iuliano anteceſſore, *de iuriſdictione iudicum pedaneorum*, non malè: quamuis propriè loquẽdo iuriſdictio his non tribuatur: quoniam epiſcoporum & iudicum pedaneorum, quantum ad hoc, eadem eſt ratio, vt oſtendi ſ. de epiſcop. audiẽt. §.2. II. Latè, vt ſignificet omnem auctoritatem magiſtratus: in qua ſignificatione cõplectitur & imperium, & ea quæ ſpecialiter lege, vel Senatuſconſulto, vel cõſtitutione principis magiſtratui conceſſa ſunt. J. ne filius pro patre authen. habita. veluti cognitionem cauſarum criminalium. D. de orig. iur. l.2. §. & quia. 23. & de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio. l.1. Verſ. & ideo. & D. h. t. l.1. & l.3. in fin. vbi particula, *etiam*, implicatiua indicat, vocabulo iuriſdictionis contineri non ſolùm merum & mixtum imperium, quorum antea mentio facta fuerat, ſed etiam dandi iudicis licentiam, quæ aliàs adſcribitur iuriſdictioni propriè dictæ, aliàs competit ex ſpeciali permiſſu legis, aut ſenatuſconſulti, aut principis, vt declaraui ſ. tit.4. §.3. Quapropter meo iudicio errant interpretes, qui putant iuriſdictionem ita diſtingui ab imperio, quaſi ſit ſeparata quædam ſpecies: cùm Iuriſconſultus è contrario dicat ſub iuriſdictione non ſolùm cõtineri imperium, ſed etiam licentiam iudicis dandi. Hæc iuriſdictio non ſolùm tribuitur magiſtratibus, ſed etiam ipſi principi, vt colligitur ex titulo ſequenti, & aliis locis. ac Suetonius in Auguſto, cap.33. & in Nerone, cap.15. diſertis verbis iuriſdictionem principi tribuit: nec malè: cùm etiam regibus olim tribueretur, vt colligitur ex l.2. §.1. & §. quod ad magiſtratus. D. de orig. iur. & apertiùs ex his Liuij verbis lib.1. ab vrbe condita, *Interim Seruio Tullio iubere populum audientem eſſe, eum iura redditurum, obiturùmque alia regis munera eſſe.* III. Anguſtè, ita vt diſtinguatur ab imperio, & ab iis, quæ ſpecialiter lege, aut Senatuſconſulto, aut à principe conceſſa ſunt. D. de tutel. l.6. §. tutoris. In hac poſtrema ſignificatione accipitur iuriſdictio, quæ dicitur poſſe mandari. D. de offic. eius l.1. Quò autem meliùs hæc ſignificatio intelligatur: ſciendum eſt, quædam magiſtratui competere vi ſeu iure magiſtratus, vt cognitionem cauſarum forenſium: quædam ex ſpeciali permiſſu legis, vel ſenatuſconſulti, vel principis. hæc autem ſunt in duplici differentia: nam alia pertinent ad crimina, alia ad alias cauſas, veluti ad tutoris, vel iudicis dationem, quæ magiſtratibus prouincialibus non competit iure magiſtratus, ſed ex ſpeciali permiſſione, vt docui d. t. 4. §.3. Iure magiſtratus competunt iuriſdictio & mixtum imperium: quorum hoc potiùs in executione, illa magis in cognitione conſiſtit. numquam tamen ſeparantur: quia nemini ſeorſum tribuuntur: ſed quicumque horum vnum habet, alterum quoque habeat, neceſſe eſt. Etenim iuriſdictio ſine imperio non eſt propriè iuriſdictio, ſed iudicium, quale eſt iudicis pedanei. Imperium autem ſine iuriſdictione, non eſt mixtum, ſed merum. Iam verò quæ ex ſpeciali permiſſione competunt: ea, ſi pertineant ad cauſas criminales, dicuntur eſſe meri Imperij. D. h. t. d. l.3. & de offic. eius d. l.1. ſi ad alia, proprium nomen deeſt. hinc Vlpian. d. l.6. §. tutoris. ait tutoris dationem nec eſſe imperij, quia nec ad merum nec ad mixtum imperium referri poteſt: nec iuriſdictionis, quia non iure magiſtratus competit: ſed ei ſoli competere, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel ſenatuſconſultum, vel princeps.

7 ¶ Audientiæ vocabulum latè patet. nam complectitur I. Iuriſdictionem. ſ. de iud. l. nulli. 10. & J. de ordin. cogn. l. vlt. & de his qui propt. met. iudic. non appellau. l.2. ſiue ordinariam. J. vbi cauſæ fiſcales. l.4. & J. de appellat. l. ſi quando. 38. ſiue prorogatam. l. t. ſiue delegatam. ſ. de iudic. l. rem non nouam. 14. in pr. II. Cognitionem cauſarum criminalium. J. vbi ſenatores vel clariſſimi. l.3. in prin. III. Cognitionem epiſcopalem. ſ. de epiſcopal. aud. IV. Cognitionem iudicis pedanei. No.82.

Digitized by Google

No.82. c.5. omitto ſignificationes, quarum homonymia eſt manifeſta, quia ſunt omnino à iudiciorum tractatu alienæ, vt cùm dicitur legum audientia.j.de nudo iure. Quirit.tollendo.l.vn.

8 ¶ Cognitio I. Accipitur pro ſimplici notione, quæ epiſcopo, & iudici pedaneo attribuitur, & à iuriſdictione diſtinguitur.ſ. de epiſcopal.audient.l. epiſcopale.8.& D.de verb.ſign.l. notionem.99. II. Pro iuriſdictione.D. de offic.eius.l.4. III. Pro cognitione extraordinaria.D.de minor.l.3.§. Pomponius.l. in cauſæ.13. §.1.l.quòd ſi minor.24.§.vlt. & de liber.exhibend.l.3.§. Iulianus.& de extra ordin. cognit.l.5. IV. Hæc omnia latiori quadam ſignificatione comprehendit.j.de præſcript. 30. vel 40. annor. l.vlt.atque adeò etiam cognitionem de criminibus.j. de his qui accuſ.non poſſ.l. ſi cap. 7. Hinc iudex appellatur cognitor. j.de re iudic.l. vlt. & quorum appellationes non recipiuntur.l.5. in fi. & de crimine peculatus.l.3.& de decurionibus.l.generali.54.& ſacer cognitor is dicitur,qui à principe iudex delegatus eſt, & vice ſacra, id eſt principis, iudicat.j. vbi ſenatores vel clariſſimi. d.l.3. dicitur etiam cognitio iudiciaria.j.de nupt.l.viduæ.18. & j.vnde vi.l.pen.

9 ¶ Notionis verbum latiùs patet, quàm iuriſdictionis, & cognitionis in ſpeciali ſignificatione ſumptæ: quia tam ſimplicem cognitionem, quàm iuriſdictionem complectitur.D.de re iud.l.5.& de verb. ſignif.l.notionem.99.in pr. Itaque dicitur notio principis. j. vbi ſenatores vel clariſſimi. d. l. 3. & magiſtratus. j. quando prouoc.non eſt neceſſe.l.3. vt rectoris prouinciæ. j.de liber exhibend.l.vlt.ſeu præſidis.ſ.de pedaneis iudic.l. 2.& j. de cond. ex lege.l.vlt.& de noxalib.act.l.3.& de liberali cauſ.l.principaliter.13.& quomodo & quando iudex.l.6.& qui bonis cedere poſſunt.l.4. in fi. & de pignor. l. creditor. 20.& vi bonor.rapt.l.vlt.vel proconſulis. j. ſi ex falſ. inſtrumentis iudicatum ſit. l. 1. Item notio dicitur iudicis pedanei. j. quomod.& quand.iudex. l. 4. Omitto ſignificationes cognitionis & notionis huc non ſpectantes: cùm dicitur mulier ſtupro cognita.j.de adult.l.ſi ea.22. Heſichius, *γνῶναι, κρῖναι, καὶ τὸ συνιέναι*: id eſt, *Cognoſcere eſt iudicare, & coire.*

10 ¶ Officium multis modis accipitur. In prima ſignificatione ab Ambroſio lib.1.de offic.definitur,quod quiſque efficere debet. & in hac ſignificatione latiſſimè patet.vt enim ait M. Tullius lib.1.de Offic. *Nulla vitæ pars; neque priuatis, neque forenſibus, neque domeſticis in rebus; neque ſi tecum agas quid, neque ſi cum altero contrahas; vacare officio poteſt.* Hinc dicitur officium parentum erga liberos.j. de ſententiam paſſis.l.vlt.§. quem ſi. & D. de inoff.teſt.l.2.liberorũ erga parentes.j.de alẽdis liberis. l.5. vxoris erga maritum.D. de operis libertorũ. l.ſicut. 48.in prin.liberti erga patronum.ſ.de negot.geſt.l.5.& j. de obligat. l.2. ſerui erga dominum, vbi propriè loquendò officium diſtinguitur ab artificio. D. de legat. iij. l. legatis.65.§.1. & de manumiſſ.teſtam. l. nominatim.24.& à miniſterio D.de legat. ij.l.peculium. 65. in pr. tutoris vel curatoris erga eum, qui in tutela vel curatione eſt. j. ſi tutor vel curator non geſſerit.l.1.Iudicis.D.de rei vindic.l.officium.9.& de ædilitio edicto.l. ædiles. 25. §. item ſciendum. & Inſtit. de officio iudic. magiſtratus, vt in titulis de officio præfecti prætorio, de officio prætorum, de officio proconſulis,ius dicentis.D. h.t.l.1.& de offic.eius cui mandata eſt iuriſd. verùm de officiis magiſtratuum dictum eſt ſub ſuis titulis: de officio autem iudicum ſ. tit. de iudiciis. §. 22. & ſequentib. de officiis verò tutorum, vel curatorum, & reliquis tractatur ſuis locis: tantùm ius dicentis officium ad hunc titulum pertinet.

11 ¶ De quo tria notare oportet. I. Hoc verbum duobus modis capi poteſt: nimirum per ſe, & per accidens. Si per ſe accipiatur: ius dicentis officium intelligitur, quod ei conuenit, quatenus ius dicit: proinde in iure dicundo cernitur, nec latiùs, vel anguſtiùs patet,quàm iuriſdictio. Per accidens autem multa complectitur, quæ ſub iuriſdictione non continentur: propterea quòd is, qui iuriſdictioni præeſt, multa facere debet, quæ à iuriſdictione ſunt ſeparata. verbi gratiâ, ad officium proconſulis, vel præſidis pertinet, Xenia moderatè accipere, laudes ſuas patienter audire, extra prouinciam non degere, & alia eiuſmodi plura, quæ cum iuriſdictione nihil commune habent. D. de offic. proconſ. l.4.l.6.§.pen.& l. ſeq.& de offic. præſidis. l.illud. 15.Circa iuriſdictionem verò hæc ſpectantur, aduocatos patienter ſed ſine contemptu audire. D. de offic. proconſ.l. nec quidquam. 9. §. Circa. conſtituere poſtulantium ordinem.ead.l.§.obſeruare, aduocatos non habentib. dare. ead.l. §. pen.& alia id genus permulta. II. Officium ius dicentis aliquo modo latiùs patet, quàm officium magiſtratus, aliquo modo anguſtiùs. Latiùs, quatenus officium ius dicentis non ſolùm pertinet ad magiſtratum, ſed etiam ad eum, cui magiſtratus iuriſdictionem ſuam mandauit. Anguſtiùs verò, quatenus officium ius dicentis, ſi propriè accipiatur, tantùm in iure dicendo conſiſtit: cùm officium magiſtratus etiam ad alia multa referatur,vt iam docui. III. Officium, quamuis latiùs pateat, quàm iuriſdictio,tamen non eſt genus iuriſdictionis: quoniam officium id ſignificat, quod fieri debet, vt ſ. docui. iuriſdictio autem potiùs id ſignificat, quod fieri poteſt. Hæc dicta ſint de prima officij ſignificatione.

12 ¶ In ſecunda ſignificatione officium ſumitur pro munere, quod alicui imponitur, vt tutelæ, curationis, &c.D.de cap.min.l.6.& de iud.l.cùm prætor. 12.§.pec. & de his quæ vt indignis.l.2.§.1.& de verb.ſignif.l.munus.18. Sic dicitur officium tutelare.ſ.in quib.cauſ.reſtit.in integ. non eſt neceſſar. l. pen. & j. de tutor. vel curat.qui non ſatis dedit. l.3. Hæc ſignificatio à præcedenti parum differt, & altera ex altera videtur eſſe orta. nam qui munus aliquot gerit, illud facere debet, quod iniuncto muneri conuenit.

13 ¶ Tertia ſignificatio ex prima originem habet, nam quia quemlibet decet beneficia in alios conferre: hinc factum eſt, vt officium ſumatur etiam pro beneficio, vt apud Ciceronem in Lælio, illo loco, *Odioſum ſanè genus hominum officia exprobrantium: quæ meminiſſe debet is, in quem collata ſunt: non commemorare, qui contulit.* etenim cùm natura cognationem inter homines conſtituerit. D. de iuſt. & iur. l. 3. cuiuſque hominis officium eſt de altero bene mereri. vnde Papinianus pulchrè dixit hominis intereſſe, vt homo beneficio afficiatur.D. de ſeru.exp.l.7. Eodem diuerſis verbis reſpexit Ariſtoteles,cùm reprehenſus, quòd improbo homini ſtipem dediſſet, reſpondit, *οὐ τῷ ἀνθρώπῳ ἔδωκα, ἀλλ' ἀνθρωπίνῳ*, id eſt, *non homini illi dedi, ſed humanitati*: quaſi diceret, non habui rationem qualitatis, & morum illius hominis, ſed coniunctionis naturalis, quæ eſt inter omnes homines.

14 ¶ Quarta ſignificatio eſt, cùm officium ſumitur pro officiali.j.quando fiſcus vel priuatus.l.3.& de ſentent. & interloc.omn.iud.l.6.& ad Turpil.l.1.vel vniuerſitatem ſeu corpus officialium.j.de decurionibus.l.omnes 33. In hac quarta ſignificatione acceptum diuiditur in ciuile, & militare. j. de his qui latro. occultauerint. l. 2.& ſi mancipium ita venierit ne proſtituatur.l.2.quoniam etiam magiſtratus, cui officia inſeruiunt,partim eſt ciuilis,partim eſt militaris.ſ.de ſportul.l.2.

15 ¶ In quinta ſignificatione officium ſumitur pro loco, in quo

Tit. 12.

Tit. 127. in quo officiales verſantur, & conſiſtunt. D. de in ius vocando. l. cum. 17. & qui ſatis dare cogantur. l. 7. §. vlt. & de furt. l. Sempronia. 72. Plinius lib. 1. epiſt. 5. *Paucos poſt dies ipſe me Regulus conuenit in prætoris officio.* Quamquam hæc Plinij verba videntur etiam aliter poſſe exponi, id eſt, cùm officij cauſâ ad prætorem veniſſe, & officium prætori præſtarem. ſic dicitur quis venire ad officium, vt apud Suetonium in Caligula, c. 15. & peragere officium, apud Iuuenalem ſatyra 2.

## Cap. II.

### Quid ſit iuriſdictio.

16 ¶ Quoniam iuriſdictionem tribus modis accipi 5. docui: videndum eſt, quomodo in ſingulis ſignificationibus ſit definienda. videtur quidem iuriſdictio poſſe generaliter definiri, vt omnibus illis ſignificationibus definitio conueniat, veluti ſi cum Donello, in §. ſed iſtæ. num. 12. Inſtit. de action. definiatur iuris dicendi poteſtas: ſed reuera eiuſmodi definitioni acquieſcere non oportet: quia ſicut definitum eſt homonymum, ita etiam definitio continet homonymiam: (quod accidere ſolere monet Ariſt. lib. 1. Top. cap. 15. part. 14.) nam & verbum poteſtatis eſt homonymum, & propriè loquendo ſignificat tantùm merum imperium. D. h. tit. l. 3. & iuris dicendi vocabula cùm ſint iuriſdictionis coniugata, æquè ſunt obſcura, & æquè homonyma, atque ipſa iuriſdictio. Nos igitur ſpeciales definitiones afferamus, id eſt, iuriſdictionis in lata, in media, & in anguſta ſignificatione acceptæ.

17 ¶ Si iuriſdictio in latiſſima ſignificatione ſumatur, nihil aliud eſt, quàm notio ſeu cognitio iudiciaria, ſicut vocatur in l. viduæ. 18. ff. de nupt. & in l. pen. ff. vnde vi. Sed iudicis vocabulum hic eſt late accipiendum, vt non ſolùm iudices pedaneos, ſed etiam alios, veluti magiſtratus, & epiſcopos complectatur.

18 ¶ In media verò ſignificatione iuriſdictio eſt notio magiſtratus. cuius definitionis expoſitio patebit ex ſequentis definitionis explicatione.

19 ¶ In tertia & anguſta ſignificatione, quæ & propria eſt, iuriſdictio rectè à Cuiacio definitur notio, quæ iure magiſtratus competit. Pro confirmatione & expoſitione huius definitionis quædam notentur. I. Notio ponitur tamquàm genus iuriſdictionis: quia & iuriſdictionem, & alias notiones ſuo ambitu complectitur. D. de re iud. l. 5. & de verb. ſignific. l. notionem. 99. in pr. II. Notionis verbum cum effectu eſt accipiendum, vt ſcilicèt prætor vel alius magiſtratus non tantùm cognoſcat, ſed cognoſcendo decernat, vt vel illa tria iuriſdictionis verba perſpicuè oſtendunt, *do, dico, addico.* Executio verò eſt quidem iuriſdictioni adnexa: ſed eſt potius mixti imperij, quod iuriſdictioni cohæret, quàm iuriſdictionis. III. Hoc notionis verbo excluduntur ea magiſtratus officia, quæ ad iuriſdictionem non pertinent: veluti edictum de ſuo in prouinciam aduentu præmittere: per eam partem ingredi prouinciam, per quam moris eſt. D. de offic. proconſ. l. 4. IV. Differentia illa, *quæ iure magiſtratus competit,* iuriſdictionem ſeparat ab omnibus aliis notionibus, id eſt, cùm ab iis, quæ aliis iudicibus præter magiſtratus competunt, vt epiſcopis, pedaneis iudicibus, & compromiſſariis arbitris; tū etiam à notionibus ipſius magiſtratus, quas non ſuo iure habet, ſed ex ſpeciali permiſſu legis aut ſenatuſconſulti, aut principis: qualis eſt cognitio de cauſis criminalibus. D. de offic. eius. l. 1. & de tranſactione alimentorum. D. de tranſaction. l. cùm hi. 8. in pri. & §. ſed nec mandare. item de rebus minorum alienandis. D. de offic. eius. l. 2. §. 1. & de reb. eorum. l. 1. §. & ſunt. Aliud igitur eſt, ſi dicatur magiſtratui competere: aliud, ſi dicatur competere iure magiſtratus: quia magiſtratus multa habet, non ſuo, id eſt magiſtratus iure, ſed ex ſpeciali conceſſione. Quapropter in hac definitione dixi *iure magiſtratus:* in præcedente autem definitione dixi iuriſdictionem eſſe notionem magiſtratus: quæ verba latiùs patebant. V. Cùm dicitur, *iure magiſtratus,* non excluditur princeps. vt enim ſuprà oſtendi, olim etiam reges Romani ius dicebant, hodie etiam princeps ius dicit. non tamen rex, aut princeps, propriè loquendo, eſt magiſtratus: ſed auctoritas magiſtratus eminenti quodam modo eſt in principe, vt facultas vegetatiua in anima ſenſitiua, & tam ſenſitiua quàm vegetatiua in anima rationali. VI. Non excluduntur ij, qui extra ordinem ius dicunt, licèt hi quoque non ſint propriè magiſtratus, vt præfectus annonæ, & præfectus vigilum. D. de orig. iur. l. 2. §. & hæc omnia. 33. VII. Non excluduntur proconſules. nam hi quoque vocantur magiſtratus. D. de in ius vocando. l. 2. licet anguſtiùs accepto magiſtratus vocabulo, proconſul non dicatur magiſtratum gerere, ſed poteſtatem habere, ſeu cum poteſtate eſſe. D. hoc tit. l. eum qui. 13. §. 1. & quod quiſque iuris. l. 1. §. 1. nam conſul, aut prætor propriè magiſtratus erat: Proconſul autem, vel Proprætor, non tam erat magiſtratus, quàm vice magiſtratus fungebatur. VIII. Non excluduntur ij, quibus mandata eſt iuriſdictio, quamuis non ſint magiſtratus. Etenim ipſis quoque iuriſdictio competit iure magiſtratus, non quidem ſuis, ſed eius qui iuriſdictionem mandauit: eius enim iuriſdictione vti dicuntur: adeò vt etiam ſi ipſi propriam habeant iuriſdictionem, non tamen ea, ſed mandantis iuriſdictione in cauſis ſibi delegatis vtantur, veluti ſi iuriſdictio prætori mandata ſit. D. h. t. l. ſolet. 16. & de offic. eius. l. 1. §. 1. & l. 3. IX. Qui lege agunt, apud ius dicentem agunt: hic autem iis ius dicit, qui lege agunt. quapropter aliquem habere vel non habere iuriſdictionem, & apud eum eſſe vel non eſſe legis actionem, idem valet. D. de offic. proconſ. l. 2. in fi. & l. 3. Hinc apud Ouid. 1. Faſtor. c. 3. ſileri tria iuriſdictionis verba, & lege agi licere, opponuntur.

20 ¶ His expoſitis, meritò aliquis quærat, in qua ſignificatione iuriſdictio ſub hoc titulo accipiatur. Exiſtimo tam latè accipi, vt complectatur omnem notionem, tam magiſtratus, quàm iudicum pedaneorum: (quamuis titulus Pādectarum de iuriſdictione ad iudices pedaneos non pertineat) quoniam hæc expoſitio & methodo & verbis legum eſt conſentanea. vnde hic titulus non inſcribitur ſimpliciter *de iuriſdictione*, vt in Pandectis; ſed, *de iuriſdictione omnium iudicum.*

## Cap. III.

### De iuriſdictionis diuiſione.

21 ¶ Quemadmodum varias definitiones attuli diuerſis ſignificationibus huius vocabuli accommodatas, ita etiam eadem ratione variæ diuiſiones ſunt afferendæ.

22 ¶ Iuriſdictio in latiſſima ſignificatione ſumpta diuiditur in iuriſdictionem principis, magiſtratus, epiſcopi, & iudicis pedanei. verùm hæc eſt potiùs vocabuli homonymi diſtinctio, quàm ipſius rei diuiſio.

23 ¶ In ſecunda ſignificatione, quatenus complectitur omnem auctoritatem magiſtratus, duobus modis diuidi poteſt. I. Alia iuriſdictio competit iure magiſtratus: alia ex ſpeciali permiſſione legis, vel Senatuſconſulti, vel principis. D. de offic. eius. l. 1. Iure magiſtratus competit iuriſdictio propriè dicta, & mixtum imperium. D. eod. d. l. 1. in fi. & l. vlt. in fi. Quæ verò ſpecialiter ſunt permiſſa, partim ad crimina pertinent, partim ad alias cauſas, veluti ad tutores dandos. Ea, quæ ad cauſas

crimina

Digitized by Google

criminales ſpectat, propriè vocatur merum imperium. quæ autem ad alias cauſas referuntur, proprio nomine caret, vt ſuprà cap. 1. expoſui. II. Alia eſt ciuilis, alia criminalis. De pace conſtantiæ. §. nos Romanorum.

24 ¶ Iam verò iuriſdictio in tertia & maximè propria ſignificatione multis modis diuidi poteſt. I. Alia eſt perpetua, quæ generaliter ad omnes perſonas pertinet: alia verò de eo, quod ſingillatim accidit. Digeſt. h. titu. l. 7. Hæ iuriſdictiones inter ſe differunt, vt theſis & hypotheſis: quoniam illa pertinet ad theſes, hæc ad hypotheſes. II. Alia eſt voluntaria, quæ inter partes conſentientes exercetur, vt in ſeruis manumittendis, & liberis adoptandis, vel emancipandis: alia contentioſa, quæ inter diſſentientes, & de quacumque cauſa pecuniaria, ſeu ciuili contendentes locum habet. D. de offic. proconſ. l. 2. III. Alia eſt iuriſdictio vrbana, & prætoris: alia prouincialis, vt proconſulis, & præſidis: alia municipalis, vt duumuirorum. nam hos quoque iuriſdictionem aliquam habuiſſe, verius eſt. Digeſt. h. titu. l. magiſtratibus. 12. Paulus lib. 5. Sentent. tit. 5. in prin. IV. Alia eſt plenior, quæ vim ſuam latiùs extendit, vt proconſulum: alia minùs plena, quæ certis limitibus continetur & coarctatur, vt magiſtratuum municipalium. non enim omnes eandem iuriſdictionem habent. nam proconſul (exempli causâ) dicitur habere pleniſſimam iuriſdictionem, atque omnium partibus fungi, qui Romæ vt magiſtratus vel extra ordinem ius dicunt. D. de offic. proconſ. l. ſi in alia. 7. §. vlt. è contrario magiſtratus municipales anguſtam & limitatam iuriſdictionem habent. D. ad municipal. l. ea quæ. 26. V. Alia eſt ordinaria, quæ ordinario magiſtratui competit. l. 4. alia extraordinaria, vt præfecti annonæ, & præfecti vigilum, qui non ſunt magiſtratus ordinarij, ſed extra ordinem ius dicunt. Digeſt. de origine iur. l. 2. §. & hæc omnia. 33. & de offic. proconſ. dicta l. 7. §. vlt. alia mandata, id eſt, quæ ab eo, cui ſuo iure competit, alteri delegata eſt. Digeſt. hoc titu. l. 5. & 6. & toto titu. de offic. eius cui mandata eſt iuriſdict. quæ quidem in generalem, & ſpecialem ſubdiuiditur. Digeſt. hoc titu. l. ſolent. 16. & l. ſequen. alia prorogata, cùm ſcilicet eius, qui iuriſdictionem in quibuſdam rebus vel perſonis habet, ad alias cauſas vel ad alias perſonas producitur. Nam in priuatum iuriſdictio cōferri hac ratione non poteſt. l. 3. hæc autem productio ſeu prorogatio iuriſdictionis fit tribus modis. Aut enim prorogatur expreſſo litigantium conſenſu. l. 1. & D. eod. l. eſt receptum. 14. & de iud. l. 1. & 2. & ad Trebell. l. ille à quo. 13. §. penult. & ad municipalem. l. inter. 28. Aut tacito partium conſenſu, id eſt litis conteſtatione. nam eo ipſo, quòd litem apud aliquem iudicem conteſtantur, in eum videntur conſentire, adeò vt poſtea non poſſint eius examen declinare. l. 4. & D. de iudic. l. vbi. 30. ſola autem vocatio in ius non prorogat iuriſdictionem, ſed tantùm adimit fori præſcriptionem ex noua cauſa poſtea contingente competentem. D. eod. l. 7. & D. h. t. l. pen. Aut reſcripto principis. l. 5. §. 1. & ↄ. tit. prox. l. vn.

## Cap. IV.

### *De his quæ ſunt iuriſdictionis.*

25 ¶ Iuriſdictionis in latiſſima ſignificatione ſumptæ, ea omnia ſunt, quæ ad auctoritatē cuiuſuis iudicis pertinēt.

26 ¶ In ſecūda verò ſeu media ſignificatione iuriſdictioni tribuuntur ea, quæ magiſtratibus competunt: ſiue referenda ſint ad iuriſdictionem propriè dictam, ſiue ad imperium, ſiue ſint ſpecialiter conceſſa vel à lege, vel à ſenatuſconſulto, vel à principe.

27 ¶ De tertia ſignificatione, quæ maximè propria eſt, potiſſimùm agere oportet, vt diſtinctè intelligamus, quænam huic iuriſdictioni, vel mixto, aut mero imperio tribuantur. Huius itaq; iuriſdictionis non ſunt, quæ ſpecialiter lege, vel ſenatuſconſulto, vel principis placito tribuuntur: qualia ſunt, I. Cognitio cauſarum criminalium, & animaduerſio in facinoroſos homines. D. de offic. eius. l. 1. hæc enim referūtur ad merum imperium. D. h. t. l. 3. Cùm autem referūtur ad iuriſdictionem, vt in §. nos Romanorū. de pace Conſtantiæ. tunc iuriſdictionis vocabulum latiùs ſumitur. II. Conſilij conuocatio. D. de offic. eius. l. 2. in princ. quid ſit conſilium, & quid conſilij conuocatio, pete ex Vlpiano titu. de libertis. §. eadem lex. & Theoph. Inſtit. quib. ex cauſ. alienare non lic. §. eâdem lege. III. Cognitio de alimentorum in vltima voluntate relictorum tranſactione. D. de tranſaction. l. cùm hi. 8. in princ. & §. ſed nec mandare. IV. Decretū de rebus minorum alienandis. D. de offic. eius. l. 2. §. 1. & de reb. eorū. l. 1. §. & ſunt. V. Iudicis datio. Romæ tamē morib. receptū eſt, vt maiores magiſtratus propter vim imperij, qua præditi ſunt, etiā iudices dare poſſint. D. de iudic. l. cū prętor. 12. §. 1. Quocirca iudicis datio iuriſdictioni adſcribitur vel latè ſumpto iuriſdictionis vocabulo, vt D. h. t. l. 1. & l. 3. in fi. vel ratione maiorū magiſtratuum vrbanorū. VI. Tutoris datio. D. de tutel. l. 6. §. tutoris. De qua idē dicendū, quod modò dixi de iudicis datione. nā maiores magiſtratus in vrbe ob vim ſuę iuriſdictionis tutores dāt. Inſt. de atil. tuto. §. ſed hoc iure. quare vel hac ratione datio tutoris dici poteſt eſſe iuriſdictionis, vel latè accepto iuriſdictionis vocabulo, vt D. h. t. l. 1. Hactenus ea recenſui, quę à iuriſdictione propriè dicta ſeparātur.

28 ¶ Nunc videamus quænam ad ea referantur. hæc, cùm ſint in multiplici differentia, declarabo tribus allatis diuiſionibus. Prima diuiſio eſt bimembris. cùm enim iuriſdictio & mixtum imperium à ſe inuicem nō ſeparentur, vt ſuprà docui: tamen in quibuſdam caſibus magis effulget vis & ſplendor imperij: in aliis autem magis apparet natura iuriſdictionis. vnde illa dicuntur eſſe magis imperii, quàm iuriſdictionis: reliqua dicuntur ſimpliciter eſſe iuriſdictionis. Ideóque non improbo Doctorum appellationem, qui iuriſdictionem quandam vocant ſimplicem, nō quia ſit omnino ſimplex & penitus ab omni imperio ſeiuncta, ſed quia, ſi comparetur cum ceteris ad iuriſdictionem pertinentibus, in hac minimum imperij reperietur, id eſt, minus quàm in aliis cauſis. ſed vt hæc clarius intelligantur: magis imperij quàm Iuriſdictionis hæc ſunt: I. Bonorum poſſeſſionem decernere. II. In poſſeſſionem mittere. III. Iubere poſſidere. IV. Iubere cauere ſtipulatione prætoria. V. Tutorem dare. VI. Iudicem dare. VII. In integrum reſtituere. D. h. titu. l. 1. l. 3. verſ. mixtum. & l. 4. & de offic. eius. l. 4. §. 1. & ad municipalem. l. ea quæ. 26. Magis iuriſdictionis, quàm Imperij ſunt reliquæ forenſes ſeu ciuiles magiſtratuū cognitiones, & ea quæ dicuntur iuriſdictionis voluntariæ; quò referuntur adoptio, emancipatio, & ſimiles actus. D. de offic. proconſ. l. 2. & 3. Quod dixi de iudicis vel tutoris datione, ſic debet accipi, quatenus hęc magiſtratibus vrbanis tribuuntur. nam prouincialium alia eſt ratio, vt docui ſuprà ad titu. qui pro ſua iuriſd. iudi. da. poſſ. §. 3. memb. 2.

29 ¶ Sequitur ſecunda diuiſio. Vniuerſa prætoris iuriſdictio tribus verbis continebatur: do, dico, addico. Varro lib. 5. de lingua Latina: *Dies nefaſti, per quos dies nefas fari prætorem do, dico, addico: itaque non poteſt agi: neceſſe eſt enim aliquo eorum vti verbo, cùm lege* quid peragitur. Hęc tria verba intellexit Ouidius 1. Faſt. illis verſibus,

„ *Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur:*



Digitized by Google

Tit. 127. „ *Faſtus erit,per quem lege licebit agi.*
Iuriſdictionis igitur hæc tria ſunt,dare,dicere, & addicere. Dabat prætor, vt iudicem, aut bonorum poſſeſſionem. dicebat, vt in interdictis. addicebat, vt ei,cui alter in iure quidpiam cedebat.

30 ¶ Tertia diuiſio eſt paulò breuior. nam iuriſdictio in duabus rebus conſiſtit, id eſt, vt is, qui iuriſdictioni præeſt,vel ipſe cognoſcat,vel alium iudicem det. vnde Cic.libro 3.de legibus.*Iuris*, inquit. *diſceptator, qui priuata iudicet iudicarive iubeat, prætor eſto.* cùm prætor iudicare iubebat,tantùm dabat,nempe iudicem,vel iudicium, ſiue actionem. cùm autem ipſe cognoſcebat,ac decernebat: tunc vel dabat, vel dicebat,vel addicebat. Hæc dicta ſint de iuriſdictione.

31 ¶ Mixti imperij ſunt ea, quæ ita ad imperium referuntur,vt nihilominùs etiam iuriſdictio in his ſpectetur:vt modica coërcitio, ſine qua iuriſdictio nulla eſt. D.de offic.eius.l.vlt.in fi.& ea, quæ ſuprà dixi eſſe magis imperij,quàm iuriſdictionis, veluti bonorum poſſeſſionem dare.D.h.t.l.3.verſ.mixtum.

32 ¶ Meri imperij eſt gladij poteſtas ad animaduertendum in facinoroſos homines,vt Vlpianus Iuriſconſultus definit in d.l.3.in princ. cuius verba non ſic debent accipi, quaſi ſola pœna gladij ad merum imperium referatur: omnis enim grauior animaduerſio eſt meri imperij,vt ſecuri,vel furca vitã adimere, deportare, in metallũ damnare, relegare, atrociter verberare, bona confiſcare,membrum abſcindere. D.de offic. proconſ. l.ſi quid erit. 11. & de officio præſidis. l. 6. §. penult. & de pœnis.l.6.§.vlt. cum duab.legib.ſeqq.& l.capitalium.28.& No.128.c.20.Verùm hæ omnes pœnæ ideo gladij appellatione continentur, quòd gladius apud veteres erat inſigne huius poteſtatis, vt haſta iuriſdictionis. Lamprid.in Alexand. *Honores gladij numquam vendi paſſus eſt.*Cyprianus lib.2.epiſt.2. *Sæuit inuicem diſcordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit inſanum. haſta illic,& gladius, & carnifex præſto eſt.* Hinc Romani principes præfectis prætorio,& ceteris, quibus hoc imperium eſſe volebant, gladium dabant. vnde Papinius lib. 5.Sylua 2.

„ *Fœlix,qui magno iam nunc ſub præſide iuras,*
„ *Cuique ſacer primùm tradit Germanicus enſem.*

Ex dictis apparet, cognitionem & coërcitionem criminum ad merum imperium pertinere. leges autem condere,vniuerſale concilium indicere, monetam cudere, tributa & vectigalia imponere, & cetera id genus, non ſunt meri imperij, ſed pertinent ad imperium in prima ſignificatione ſumptum,id eſt,imperium Romanum.eòdem referri debet bellum indicere, aut pacem conſtituere: quamuis bellum gerere magis pertineat ad ſecundam ſignificationem imperij, id eſt, ad imperium militare, quatenus dux aliquis iuſſu principis bellum gerit. Qui igitur hæc aut horum nonnulla ad merum imperium retulerunt, homonymiæ ignoratione lapſi ſunt,& Vlpiani definitioni contradixerunt, cùm Vlpianus ſolam gladij poteſtatem ponat in imperij definitione.Hæc dicta ſint de quarto capite,

## Cap. V.

### *Quibus competat iuriſdictio,& in quos, & in quibus cauſis.*

33 ¶ Quæſtio huius capitis vel generaliter tractari poteſt,vel ſpecialiter de ſingulis iudicibus. prior tractandi modus ad hunc titulum pertinet. nam de ſingulis agendum eſt ſuis locis. Generaliter itaque dicendum eſt I. De iuriſdictione. II. De mixto imperio,quod à iuriſdictione nõ ſeparatur. III. De mero imperio,quod iuriſdictionis latiùs acceptę partem eſſe,ſ.docui. IV. De his,quæ diuerſo iure cõpetunt diuerſis magiſtratib

34 ¶ De iuriſdictione ſunt duo explicanda. I. Quinam habeant, vel non habeant iuriſdictionem. II. Quam latè pateat,vel quatenus limitetur,& coanguſtetur eorum iuriſdictio.

35 ¶ Quod ad prius quæſitum attinet, iuriſdictionem propriè dictam habet I. Magiſtratus iure magiſtratus. II. Princeps,quatenus auctoritas magiſtratus eminenti quodam modo in principe ineſt, vt expoſui ſuprà §. 6.&.§.19.memb.5. III. Aliquo modo iuriſdictionem habent hi, quibus iuriſdictio mandata eſt: non tamen verè habent,quia non pro ſuo, ſed pro mandantis imperio agunt.D.de offic.eius.l.3.nam tamen aliquo modo obtinere dicuntur, alieno ſcilicet, id eſt mandantis beneficio.D.h.t.l.5.

36 ¶ Iuriſdictionem propriè dictam non habent, I. Epiſcopi.ſuprà de epiſcop.aud.l. epiſcopale.8.l. 25. hodie tamen iuriſdictionem habere videntur. infrà ne filius pro patre. auth. habita, niſi verbum iuriſdictionis ibi latiùs ſumatur, vt & Nou. 120. II. Iudices pedanei. ſuprà,vbi & apud quem cognit.in integrum reſtit. agit.ſit.l.vlt.D.de iud.l.5. & de re iudic.l. 5. in princip. & l. à Diuo Pio. 15. in princip. III. Arbitri compromiſſarij.ſ.de receptis.l.1.& l.pen.

37 ¶ Quod ad poſterius quæſitum ſpectat, notandum eſt, iuriſdictionem limitari tribus modis. I. Ratione perſonarum, vt quia nemo ſibi vel ſuis ius dicere debet.ſuprà titu.5.& Digeſt.h.titu.l.qui iuriſdictioni.10. Item iudices militares in milites tantùm habent iuriſdictionem, non etiam in priuatos, aut curiales. ſuprà de officio magiſt. milit. l.1. & ſuprà de offic. milit. iud.l.2. II. Ratione rei,qua de agitur, veluti quia vltra certam ſummam magiſtratus aliquis ius dicere non poteſt. D. hoc titu. l. penult. in fin. & l.vlt.exempli cauſâ defenſores ciuitatum non poſſunt ius dicere vltra trecentos aureos.No.15.c.3.§.1. III. Ratione territorij.d.l.vlt.& D.de reb.auct.iud.poſſid.l. cũvnus. 12.§. 1. Similis limitatio adhibetur etiam in mero imperio.D.de offic.præfect.vrb.l.1.§.initio. & l.vlt.Quid aũt ſit territoriũ,& vnde dictum, explicat Pomponius in l.pupillus.239.§.pen.Hęc dicta ſint de iuriſdictione.

38 ¶ Iam de imperio videamus. Mixtum imperium iis competit,quibus & iuriſdictio:quoniã hæc duo à ſe inuicem numquàm ſeparantur,vt ſ.expoſitum fuit.Hinc eſt, quòd in eum, cui mandata eſt iuriſdictio, etiam mixtum imperium transfertur.D.de offic.eius.l.1.in fi. & l.vlt.§.1.

39 ¶ De mero imperio videndum eſt, I. Qui hoc imperium nullo modo habeant. II. Quinam habeant. III. Quomodo hi habeant. IV. In quantum habeant.

40 ¶ Non habent merum imperium, I. Minores magiſtratus.D.de iniur.l.nec magiſtratib. 32.vt ædiles. D. de periculo & comm.rei venditę.l.eúmque.13. adhibita.l.2.D.de in ius vocand. & magiſtratus municipales. D.ſi quis ius dicenti non obtemp.l.vn.in princip.& ad municipalem.l.ea quæ.26.modicam tamen coërcitionem, quæ ad mixtum imperium refertur. D. de offic. eius.dicta l.1.in fin. d.l. vlt. §. 1. tam hi habent. D.ad l. Aquiliam. l. quemadmodum. 29. §. magiſtratus. & D. qui & à quibus. l. ſi priuatus. 17. §. 1. & de iniuriis. l. item apud Labeonem.15.§.vnde quærit. quàm illi. D. de decur. l.eos qui.12. II. Is cui mandata eſt iuriſdictio, etiamſi ſit legatus proconſulis. D. de offic. proconſ.l.ſolent.6.in princip. l.ſi quid erit.11.& D. de offic.eius.l.1.§.1.Hoc adeò verum puto, vt contra communem Doctorum ſententiam exiſtimem, ne eum quidem habere merum imperium, cui ipſe princeps iuriſdi

Digitized by Google

iuriſdictionem conceſſit. quamuis enim verum ſit, generali & lata iuriſdictionis appellatione contineri etiam merum imperium: tamen hoc non ſufficit, vt princeps intelligatur merum imperium contuliſſe: propterea quòd requirit ſpecialem & nominatim factam conceſſionem. D. de offic. eius. d. l. 1. in princip. & extrà de foro compet. c. cùm contingat. 13. & lib. 6. de offic. vicarij. c. 2. Statuatur igitur hæc regula, quòd is, cui vel à principe, vel à magiſtratu delegata eſt iuriſdictio, non habet merum imperium. Excipe, niſi ipſum merum imperium nominatim demandatum ſit vel à principe. infrà vbi ſenatores vel clariſſimi. l. vlt. & extrà d. c. cùm contingat. & d. c. 2. vel à magiſtratu iis caſibus, quibus hoc magiſtratui ſpecialiter eſt conceſſum. d. l. 1. in princip. vbi Papinianus teſtatur, lege Iulia permitti delegationem cognitionis de adulteriis, ſi is, cui ea exercitio obtigit, proficiſcatur. vnde colligit, non aliter poſſe eam cognitionem mandari, quàm ſi abeſſe cœperit. Doctores eam ſententiam producunt ad alia ſimilia impedimenta, veluti ad morbum, aut vrgentia negotia magiſtratus. quæ productio non eſt quidem ab æquitate aliena: ſed rationi iuris adeò non conuenit, vt vix putem eam defendi poſſe: ſiquidem Papinianus ibi docet, neminem poſſe vel habere vel mandare huiuſmodi iuriſdictionem, niſi quatenus lege, vel ſenatuſconſulto, vel auctoritate principis conceſſum ſit. Eiuſmodi autem ſpecialis conceſſio in his caſibus, quos Doctores ſupplent, manifeſtè deſideratur. III. Qui carent mixto imperio, vt epiſcopi, & iudices pedanei, multò minus habent imperium merum.

41 ¶ Sed hoc imperium habent, I. Princeps. infrà vbi ſenatores vel clariſſimi. l. vlt. & D. de legat. iij. l. 1. §. deportatos. cum ſimilibus. II. Maiores magiſtratus, vt præfectus prætorio, præfectus vrbi, proconſul, & ſimiles; quibus ſcilicèt ſpecialiter lege, vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione principis id conceſſum eſt. D. de offic. eius. l. 1. in princ. vt præfecto vrbi conceſſum eſt epiſtolâ Seueri. D. de offic. præfect. vrbi. l. 1. & de legat. iij. d. l. 1. §. à præfectis. prætori ex ſenatuſconſulto. D. de offic. eius. l. 1. in princip. præſidi lege Auguſti, vt auctor eſt Dion lib. 53. III. Delegatus principis, cui princeps hoc imperium mandauit. infrà vbi ſenatores vel clariſſimi. dicta l. vltima. IV. Qui vice præfecti prætorio ex mandato principis cognoſcit. D. de legat. iij. dicta l. 1. §. à præfectis. V. Is, cui iuriſdictio criminalis à magiſtratu mandata eſt iis caſibus, quibus mandari poteſt, vt paulò antè expoſui. VI. Iudex quæſtionis, qui à magiſtratu diſtinguitur, & nihilominùs dicitur publico iudicio præeſſe. D. de ſicariis. l. 1. in princip. & §. 1. & iudex quoque præcisè nominatur. D. de pœnis. l. ſi præſes. 32. Item vocatur quæſtor. D. de origine iur. l. 2. §. & quia. 23. vel quæſitor. vt apud Virgilium 6. Aeneid. „ *Quæſitor Minos vrnam mouet.*

42 ¶ His expoſitis, videndum eſt, quomodo hi habeant merum imperium. Solus princeps, vt olim populus, habet merum imperium ſuo iure: reliqui omnes habent alieno beneficio, id eſt, ſibi à lege, vel ſenatuſconſulto, vel à principe delegatum. D. de offic. eius. dicta l. 1. in princip. Hinc decidenda eſt quæſtio inter Lotharium & Azonem coram Henrico V. Imperatore, Bononiæ, equo ex ſponſione apud ſequeſtrem depoſito, agitata. nam Lotharius aſſerebat ſolum principem reuera habere merum imperium, ceteros habere tantùm eius exercitium. Azo verò etiam maioribus magiſtratibus merum imperium tribuebat. Imperator Lotharij ſententiam comprobauit. Quamobrem Azo hic nume. 17. ſcribit ſe ob eam cauſam amiſiſſe equum, ſed non fuiſſe æquum. Doctores ferè omnes, neglecto imperiali iudicio, ſententiam Azonis ſunt amplexi. vnde ortum prouerbium, *Lotharius dixit iniquum, & accepit equum: Azo dixit æquum, & amiſit equum.* Lotharij tamen ſententiam probat Alciatus libro 2. Parad. cap. 6. & Molin. in conſuetud. Pariſieñſes titu. 1. de mat. feoda. §. 1. gloſſ. 5. in verbo *le fief.* numero 58. Breuiter ita ſtatuo, maiores magiſtratus habere quidem merum imperium. D. hoc titu. l. eum qui. 13. & de offic. proconſ. l. ſi quid erit. 11. & de offic. præfect. Auguſtinus l. 1. & de officio præſidis. l. 3. l. 4. l. 6. §. penultim. & de in ius vocando. l. 2. & ad legem Iuliam de vi. l. 7. & l. qui dolo. 10. cùm enim merum imperium, nihil aliud ſit, quàm poteſtas animaduertendi in facinoroſos homines, vt fuit ſuprà expoſitum; & res ipſa oſtendat, maiores magiſtratus habere hanc poteſtatem: certè fatendum eſt, eos habere merum imperium. non tamen ſuo iure: ſed quia ſpecialiter eſt ſibi delegatum. Digeſt. de offic. eius. l. 1. in princip. quoniam hoc imperium (vt primo cap. notaui) eſt pars Romani imperij, quod ſoli principi tribuitur. Quemadmodum igitur duces belli gerendi poteſtatem à principe ſibi conceſſam habent: non tamen ſuis, ſed principis auſpiciis bellum gerunt: & quemadmodum is, cui mandata eſt iuriſdictio, habet quidem iuriſdictionem, non tamen ſuo nomine, ſed ita vt pro alieno, nimirum mandantis, imperio agat. D. h. titu. l. 5. & de offic. eius. dicta l. 1. §. 1. & l. 3. ita etiam magiſtratus poſtatem habent ac merum imperium, non ſuo iure, ſed legis, vel principis beneficio ſpeciali. Vnde qua ratione is, cui mandata eſt iuriſdictio, prohibetur eam alteri mandare, quia eam alieno beneficio, non ſuo nomine habet. D. hoc titu. d. l. 5. eadem ratione Papinianus oſtendit merum imperium à magiſtràtu non poſſe alteri mandari. D. de offic. eius. dicta l. 1. in princip. Ex his apparet, ſententiam Azonis aliquo modo poſſe defendi, quatenus magiſtratus aliquo modo merum imperium habent; Sed Lotharij ſententiam veriorem eſſe, quatenus magiſtratus imperium illud ſuo iure, ſiue ſuo nomine non habet. Itaque Henricus Imperator rectè iudicauit. cuius iudicij auctoritatem miror à Doctoribus contemni, cùm vim legis habere conſtet. ſuprà de legibus. l. vlt. & D. de conſtit. principum. l. 1. §. primo.

42 ¶ Dum autem Azo ait ſoli principi iuriſdictionem pleniſſimam competere, quia populus ei & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem tranſtulit, homonymia labitur, confundens primam ſignificationem imperij cum tertia: & contradicit Vlpiano, qui diſertis verbis pleniſſimam iuriſdictionem procóſuli tribuit. D. de offic. proconſ. l. ſi in aliam. 7. §. vlt.

43 ¶ Sed quamuis Imperator Henricus Iuſtinianico iure inſpecto rectè iudicarit: tamen, ſi iuris Canonici & hodiernæ conſuetudinis rationem habere velimus, longè aliter rem ſe habere comperiemus. Quorum iurium differentia vt perſpicuè intelligatur: notandum eſt, populum Romanum eiectis regibus, cùm reſpubl. & magiſtratus conſtituerentur, libertatis ſuæ muniendæ cauſâ inter cetera merum imperium ſibi reſeruaſſe, modicam tantùm coërcitionem vnà cum iuriſdictione magiſtratibus conceſſiſſe. Digeſt. de orig. iur. l. 2. §. exactis deinde regibus. 16. & §. quia. 27. Liuius lib. 7. & lib. 10. Idcirco Marcus Tullius, qui conſul de coniuratis Catilinę ſupplicium ſumpſit, cùm id conſuli per legem non liceret, aquæ & ignis interdictione punitus fuit. Itaque magiſtratus Romani ſic fuerunt conſtituti, vt tantùm iuriſdictionem & mixtum imperium, non etiam merum imperium haberent. proin-



Digitized by Google

Tit.127. de iure magiſtratus tantùm ea duo competunt. merum verò imperium ex ſpeciali conceſſione legis, vel ſenatuſconſulti, vel conſtitutionis magiſtratibus iam conſtitutis tributum eſt: non ita tamen, vt magiſtratus natura mutaretur, ſed vt hanc poteſtatem ſibi delegatam magiſtratus acciperent præter ipſa magiſtratuum iura. Verùm magiſtratus noſtri ſunt ita conſtituti, vt etiam de cauſis criminalibus cognoſcere, & in facinoroſos homines animaduertere debeant. vnde quidam vocantur iudices maleficiorum. quapropter hæc poteſtas eis competit iure magiſtratus: nec ſolus princeps hodie merum imperium habet. & hinc eſt, quòd iure pontificio etiam merum imperium mandari poteſt. extrà de raptor. cap. quarto, & libro ſexto. de officio vicarij. c.2. & ne clerici vel monachi. c.vltimo.

44 ¶ Expoſui, quomodo ſinguli magiſtratus per ſe conſiderati iuriſdictionem habeant: nunc operæ pretium eſt, eos inter ſe conferre. Diuerſi iudices ſeu magiſtratus vel habent iuriſdictionem ſeparatam, vel concurrentem, vel communem.

45 ¶ Separata iuriſdictio eſt, cùm alij de aliis cauſis cognoſcunt, ita vt eadem cauſa ad vtrumq; iudicem nullo modo pertineat: quemadmodũ proconſul vel præſes, & procurator Cæſaris ſeparantur: quia de diuerſis ac ſeparatis cauſis iuriſdictionem diſtinctam & ſeiunctam habent. infrà vbi cauſæ fiſcales. l. 1. 2. 3. 7. & 10.

46 ¶ Concurrens iuriſdictio dicitur, cùm eædem cauſæ plurium magiſtratuum notioni ſubiectæ ſunt. cuius concurſus triplex eſt cauſa. I. Ratione perſonæ: veluti qui profeſſionem vel negociationem aliquam exercent, & aliquam militiam vel dignitatem obtinent, vtriuſque iudicis iuriſdictioni ſubiiciuntur; id eſt, eius, ad quem negotiationis vel profeſſionis cura pertinet; & eius, ſub cuius iuriſdictione militia vel dignitas cõſtituta eſt. l. vlt. Itẽ Senatores & viri illuſtres in vrbe ſubiiciuntur iuriſdictioni præfecti prætorio, vel præfecti vrbi, vel magiſtri officiorum, ſi ad hunc iuſſus principis emanauerit. infrà vbi Senatores vel clariſſimi. l.2. & l.3. §. viros. II. Ratione rei, vt delicti, quod in vno territorio inchoatum, & in altero perfectum eſt: veluti ſi quis in ditione Palatina conſtitutus, ſagitta interemerit aliquem in territorio Spirenſi exiſtentem: nam hic delinquens vtriuſque iudicis iuriſdictioni ſubiectus eſt, tam Palatini ratione criminis inchoati, quàm Spirenſis ratione criminis perfecti. infrà vbi de criminibus agi oporteat. l.1. III. Ratione rei & perſonæ ſimul, vt in ſequentibus exemplis. nam de delicto cognoſcitur, vel vbi eſt inchoatum ſiue perfectum, vel vbi delinquens habet domicilium, vel vbi reperitur. infrà vbi de crimin. agi oport. dicta l.1. & 2. & vbi quis decuriali. l. 1. & vbi ſenat. vel clariſſ. l.1. Item litigandum eſt, vel vbi reus domicilium habet, vel vbi res ſunt conſtitutæ. infrà vbi in rem actio exerceri debeat. l. vlt. & vbi de hered. ag. l. vn. & vbi ſen. vel clariſſ. l. 2. Item debitor conueniri poteſt, vel vbi ex conuentione ſoluere debet, vel vbi domicilium habet. D. de iud. l. heres. 19. §. vlt. His itaque de cauſis diuerſorum iudicum iuriſdictiones concurrunt.

47 ¶ Communem autem iuriſdictionem habent ij, qui ſimul de aliqua cauſa cognoſcere debent, vt magiſter officiorum, & quæſtor ſacri palatij, in l. ſi quando. 38. Ꝭ. de appellat. Item rector prouinciæ præſente rationali cognoſcit de delictis à colono aut ſeruo rei priuatæ admiſſis. Ꝭ. vbi cauſæ fiſcales. l. cùm aliquid. 8.

48 ¶ Quando iuriſdictiones ſeparatæ ſunt: tũc alius magiſtratus ea, quæ ad alios pertinent, attingere non debet: alioquin fruſtra ius dicet, & impunè ei non parebitur. D. h. titu. l. vlt. Cùm autem iuriſdictiones concurrentes ſunt, occupationi eſt locus: quoniam iudicium ibi finiri debet, vbi eſt inchoatum. Digeſt. de iud. l. vbi. 30. Denique cùm eſt iuriſdictio communis, alius ſine alio iudicare nequit. D. de re iud. l. tunc autem. 37. & l. duo. 39.

49 ¶ His expoſitis, conſequenter videamus, quatenus ſiue in quantum competat merum imperium. Hæc quæſtio eſt bipertita. nam I. videndum eſt, an magiſtratus poſſit de aliquo crimine cognoſcere. II. Quomodo poſſit delinquentem punire, ſi eius criminis cognitionem habeat.

50 ¶ Ad priorem quæſtionem quod attinet, notandæ ſunt duæ limitationes. I. Námque magiſtratus de iis criminibus cognoſcit, quæ ſunt intra terminos ſui territorij, vel à perſonis ſuæ iuriſdictioni ſubiectis commiſſa. D. de offic. præfect. vrbi. l. 1. §. initio. & de offic. præſidis. l. 3. non de aliis criminibus; niſi fortè delinquens, in eius territorio deprehendatur. infrà vbi de criminibus agi oporteat. l. 1. II. Præfectus vrbi, cũ eſt extra vrbem, vel præſes extra ſuam prouinciam, non habet hanc poteſtatem cognoſcendi de criminibus, vel animaduertendi in facinoroſos homines. Digeſt. de offic. præfecti vrbi. l. vltim. & de offic. præſid. dicta l. 3.

51 ¶ Ad poſteriorem quæſtionem notandum eſt, cùm multæ ſint partes meri imperij, prout varia ſunt ſuppliciorum genera, vt ſuprà expoſui §. 32. eum, qui hoc imperium habet, non continuò habere ea omnia, quæ ad hoc imperium referuntur, ſed ea tantùm, quæ ſibi ſpecialiter ſunt conceſſa. Digeſt. de officio procur. Cæſar. l. vlt. in princip. & de offic. eius. l. 1. in princip. & de pœnis. l. aut damnum. 8. §. 1. adeò vt fieri poſſit, vt magiſtratus aliquis id habeat, quod eſt plus; non id, quod eſt minus: quia ſcilicèt nominatim illud aliqua lege ſit ei cõceſſum; hoc verò nulla lege ſit conceſſum. Exempli gratià, præſes habet ius gladij, & damnandi in metallum. D. de offic. præſ. l. 6. §. penult. nimirum ex lege Auguſti, vt auctor eſt Dion. lib. 53. habet etiam ius relegandi. D. de interdictis & relegat. l. relegatorum. 7. §. 1. non telo, vel ſecuri, vel laqueo aliquem puniendi. dicta l. aut damnum. §. 1. non deportandi inconſulto principe. Digeſt. de iniuſt. rupt. l. 6. §. eius qui. & de legat. iij. l. 1. §. deportatos. & de interdict. & releg. l. 6. §. 1. nec bona confiſcandi. infrà ne ſine iuſſu principis. l. vn. Intellige confiſcationem bonorum, quæ per ſententiam fiat, non quæ ex lege aliam pœnam ſeu condemnationem ſequatur. cùm enim præſes poſſit damnare in metallum, certè hac ratione efficiet, vt bona damnati per conſequentiam confiſcentur. Ꝭ. de bonis præſcriptorum. l. 4.

52 ¶ Supereſt, vt dicamus de iis, quæ diuerſo iure competunt diuerſis magiſtratibus, quæ quidem tria ſunt. I. Iudicis datio. II. Tutoris datio. quæ duo magiſtratibus vrbanis iure magiſtratus, prouincialibus autem ex ſpeciali conceſſione competunt, vt docui ſuprà ad titu. qui pro ſua iuriſdict. iudices dare poſſunt. §. 3. memb. 2. III. Multæ dicendæ ius, quod ſimiliter iure magiſtratus iis competit, quibus publicè iudicium eſt, id eſt, magiſtratibus populi Romani: aliis verò non competit, niſi ſpecialiter ſit eis permiſſum. Digeſt. de iud. l. 2. §. vlt. vbi publici appellatio propriè debet atque anguſtè accipi, vt explicatur in l. bona. 15. & in l. ſequen. D. de verborum ſignific. Hinc eſt, quòd defenſores ciuitatum non habent ius multæ dicendæ: quia id non eſt eis conceſſum. ſuprà de defenſorib. ciuitat. l. 5. Hæc dicta ſint de quarto capite.

CAP.

Digitized by Google

Tit. 127.

## Cap. VI.

*De effectibus iuriſdictionis.*

53 ¶ Hoc capite diſtinctè explicandi ſunt effectus iuriſdictionis quomodocumque conceſſę: item effectus iuriſdictionis mandatæ, vel prorogatæ: poſtremò effectus iuriſdictionis in vſum & praxim deductæ.

54 ¶ Conceſſæ iuriſdictionis effectus hi ſunt. I. Cui iuriſdictio data eſt, ea quoque conceſſa eſſe videntur, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt. D.h.t.l.2. vt mixtum imperium. D. de offic. eius. l.1. in fi. & l. vlt. §.1. II. Conceſſa iuriſdictione ſimpliciter non videtur cóceſſum merum imperium, quoniam hoc ſpecialem conceſſionem requirit, vt docui ſ.§.40. membr.2. III. Conceſſa iuriſdictione omnimodâ vel pleniſſimâ, non tantùm mixtum, ſed etiam merum imperium conceſſum videtur, argum. l.7.§.vlt. cum duab. ll. ſeqq. D. de offic. proconſ. & Clement. vn. de foro compet. IV. Is qui iuriſdictioni præeſt, non debet, nec poteſt excedere terminos ſuæ iuriſdictionis: alioquin impunè ei non parebitur, vt in fi. huius capitis notabo. V. Cùm dubitatur, an iuriſdictio in certa cauſa, vel certas perſonas cópetat, néne: ipſius eſt, qui iuriſdictioni præeſt, cognoſcere, an ea cauſa, vel an eæ perſonæ ad ſuam iuriſdictioné pertineant. D. de iud. l.5. VI. Omnes magiſtratus, exceptis municipalibus, iuriſdictioné ſuam defendere poſſunt pœnali iudicio. D. ſi quis ius dicent. non obtemper. l. vn. VII. Magiſtratus poteſt edicta publicè proponere, prout quæq; res incidit, putà alicuius abſentis citandi causâ. D.h.t.l.7. olim etiam perpetuæ iuriſdictionis cauſa. ſed hæc poteſtas adempta eis fuit ab Imperatore Adriano, qui edictú perpetuum à Saluio Iuliano componi, & ex eo ius dici iuſſit.

55 ¶ Iuriſdictionis mandatæ effectus hi ſunt. I. Is, cui mandata eſt iuriſdictio, habet etiam acceſſoria iuriſdictionis, id eſt, ſine quibus iuriſdictio exerceri nequit. extrà de offic. iud. deleg. c. prudétiam. 21. §. ſexta nobis. verſ. vlt. hoc enim commune eſt omni conceſſæ iuriſdictioni, vt ſ. docui. hac ratione habet mixtum imperium, & modicam coërcitionem. D. de offic. eius. l.1. in fi. & l. vlt. §.1. II. Poteſt ciuiliter cognoſcere de ſuſpectis tutoribus. D. eod. l. pen. in prin. licet non poſſit cognoſcere criminaliter, vt mox notabo.

56 ¶ Ceterùm I. Non habet aliquid proprium, ſed eius, qui mandauit, iuriſdictione vtitur. D. h.t.l. ſolet. 16. & de offic. eius. l.1.§. quod adeò verum eſt, vt etiãſi aliunde proprium imperium habeat, veluti ſi prętori ab alio mandata ſit iuriſdictio, tamen in cauſa ſibi delegata, non pro ſuo, ſed pro mandantis imperio agat. D. eod. l. 13. Excipitur legatus proconſulis, qui, mandata ſibi iuriſdictione, habet etiam aliquid proprium ſibi ſpecialiter conceſſum, vt per argumentum à contrario ſenſu colligitur ex l. legati. 13. D. de offic. proconſ. veluti ius multæ dicendæ. D. quis à quo appellet. l. 2. & tutoris dando. Digeſt. de tutor. & curator. datis. l.1.§. primo. II. Non habet ea, quæ non ſunt iuriſdictionis, veluti merum imperium, vt expoſui ſuprà §. 40. membr. 2. (proinde nec de ſuſpectis tutoribus criminaliter cognoſcit. vide cent. 1. quæſt. 53.) & cetera, quæ à iuriſdictione ſeparaui ſuprà §. 27. Excipitur legatus proconſulis, quem modò dixi præter mandatam iuriſdictionem habere ius multæ dicendæ, & tutoris dandi. III. Non poteſt iuriſdictionem ſibi mandatam alteri mandare, ſiue (vt practici loquuntur) delegatus non poteſt alterum ſubdelegare. D. h. tit. l.5. & de offic. eius. l. vlt. Doctores excipiunt delegatum principis, per l.5. ſuprà de iudic. & l. vn. ſuprà qui pro ſua iuriſdict. Item excipiunt legatum proconſulis, per l. legatus. 12. D. de offic. proconſ. Sed abutuntur his legibus, quæ nó loquuntur de iuriſdictione mandanda, ſed de iudice dando: conſtat autem, datum iudicem differre ab eo, cui iuriſdictio mandata eſt, & nullo modo iuriſdictionem habere, id eſt, nec ſuo nomine, nec alieno, vt docui ſ.§.36. memb.2. & cent.1. quæſt. 54. Hæc dicta ſint de iuriſdictione mandata.

57 ¶ Prorogatæ iuriſdictionis effectus eſt, vt poſſit ius dici iis, quib. aliàs non poſſet, adeò vt magiſtratus vi prorogatæ iuriſdictionis etiam æqualibus, vel maioribus ius dicere poſſit. D. hoc titu. l. eſt receptum. 14. & de iud. l. 1. & 2. & ad Trebellianum. l. ille à quo. 13.§. penult. aut de cauſa iuriſdictionem ſuam excedente. D. ad municipal. l. inter. 28. niſi re integra prorogantem pœniteat. D. hoc titu. l. ſi conuenerit. 18. Hæc prorogantis pœnitentia non admittitur, ſi in contrahendo, non pacto nudo conuenerit, & altera pars conuentioni ſtare velit. ſuprà de epiſcop. & cleric. l. ſi quis in conſcribendo. 51. & ſuprà de pact. l. penult. Vide Centur. 1. quæſt. 60.

58 ¶ Supereſt, vt explicem effectus iuriſdictionis in vſum & praxim deductæ, videlicèt ſi is, qui iuriſdictioni præeſt, re ipſa aliquibus quocumque modo ius dixerit. I. Si quis edictum perpetuæ iuriſdictionis causâ publicè propoſitum violauerit, tenetur actione populari in quingentos aureos. D. h. tit. l. 7. 8. & 9. vide diſput. 18. theſ. 15. cum tribus theſibus ſequentibus. II. Qui ad eum vocatur, cuius iuriſdictioni ſubiectus non eſt, vel ex ſpeciali priuilegio ſe ſubducere poteſt, nihilominùs ad eum iudicem venire debet, apud quem negare poterit iuriſdictionem in ſe competere, vel priuilegium ſuum allegabit, vt iudex poſſit cognoſcere, an iuriſdictio ad ſe pertineat. D. de iud. l.5. Excipe, niſi notoriè ſit iudex incompetens: tunc enim poterit vocationem contemnere, & ad iudicem non venire, quemadmodum & alius poteſt impunè eum eximere, quominus in ius veniat. D. ne quis eum qui in ius vocabit. vi exim. l.1.§. vltimo. III. Quod quiſque iuris in alium ſtatuerit, vel impetrauerit, ipſe quocumq; aduerſario deſiderante quandocumque vti cogetur eodem iure. vide titu. D. quod quiſque iuris. IV. Qui ius dicenti non obtemperat, id eſt, qui id, quod in iuriſdictione extremum eſt, non facit, pœnali actione annali ad heredes non tranſitoria tenetur quanti ea res eſt, id eſt, quanti maieſtas ſiue auctoritas ius dicentis violata æſtimatur. D. ſi quis ius dicenti non obtemp. l. vn. Excipe niſi ſupra ſuam iuriſdictionem, vel extra territorium ius dixerit: quoniam his caſibus ei impunè non paretur. D. h. titu. l. vlt. Hæc de 6. cap. dicta ſufficiant.

## Cap. VII.

*Quibus modis iuriſdictio finitur.*

59 ¶ Iuriſdictio finitur I. Morte ius dicentis: adeò vt, ſi pluribus ſimul iuriſdictio delegata fuerit, vnius morte in omnium etiam ſuperſtitum perſona finiatur. extrà de offic. iud. delegat. c. pen. II. Morte delegantis, ſi re integra moriatur. D.h.t.l.6. nempe ante citationem ſeu vocationem in ius. extrà de offic. iud. delegati. c. gratú. 20. Quod autem Alciatus lib. 2. paradoxor. c. 6. ait, ſi magiſtratus tantùm exercitium habeat meri imperij, hoc finiri morte principis, falſum omnino eſt: quia magiſtratus ordinarij merum imperium ſiue eius exercitium habent à lege. D. de offic. eius. l.1. in prin. lex autem ſemper loquitur, numquàm moritur. III. Appellatione. Intellige appellatione finiri iuriſdictionem iudicis, à quo appellatur. extrà de appellat. c. vt debitus. 59. IV. Iuriſdictio finitur recuſatione, ſi litigator ob



Digitized by Google

Tit. 127. iuſtam ſuſpicionem recuſet iudicem delegatum. ꝟ. de iud.l.apertiſſimi.16. Iure autem Canonico etiam ordinarius recuſari poteſt.extrà de foro comp.c.4.& de appellat.c.cum ſpeciali. 61. in prin. Plura de recuſatione iudicum l.ꝟ. de iudic. §.41.memb.3. V. Reuocatione ab eo facta,qui iuriſdictionem mandauit, argum. l. iudicium ſoluitur.58.D.de iud.quoniam & reliqua mandata ita finiuntur.Inſtitut.de mand.§.rectè.quibus hoc mandatum comparatur.D.h.t.l.6. VI. Finito ( vt practici loquuntur) tempore commiſſionis, id eſt tempore præſtituto ab eo, qui iuriſdictionem mandauit: niſi iuriſdictio à partibus prorogetur. extrà de offic. iud. deleg.c.4. VII. Iuriſdictio prorogata finitur pœnitẽtia prorogantium,vel alterutrius eorũ, ſi modò eum re integra pœniteat, & nudo pacto prorogauerit. D. h. titu. l. ſi conuenerit. 18. vide ſuprà §.57. Hactenus de iuriſdictione.

## Pars II.

### De foro competenti.

60 Hvnc tractatum de foro competenti diuido in 6. capita. In I. Explicabo varia nomina ſeu varias appellationes. In II. Definitionem. In III. Etymologiam. In IV. Diuiſionem:vbi etiam agam de foro competenti.In V. Concurſum. In VI. & vlt. Cùm multa fora concurrunt, in quo ſit lis examinanda ac terminanda,

## Cap. I.

### De variis nominibus,ſiue appellationibus.

61 ¶ Quod ad nomina attinet, plura ſunt eandem rem ſignificantia. I. Vocatur paſſim forum. II. Ab Iſidoro appellatur forus in maſculino genere.extrà de verb. ſignific.c.forus.10.Alciatus lib.2.diſput.c.24. reprehẽdit hoc nomine Iſidorũ, quaſi nullus alius linguæ Latinæ auctor vſus ſit hoc vocabulo in genere maris.Sed Cuiac.hîc Iſidorum excuſat, eò quòd etiam Lucillus, Pomponius,Atellanarius, & Marius Victorinus ita locuti ſunt. III. Nominatur auditorium. ꝟ. de liberali cauſa.l.4.& de appellatio. l.in offerendis. 37.l.ampliorem.39.in prin.& D.de reb.cred.l.lecta.40.in prin. IV. Auditorium fori. ꝟ. de ſuariis. l. 2. vbi tamen quidam codices non habent *auditorium*,ſed *adiutorium*. V. Dicaſterium.Nou.83.in prin. VI. Ius.D.de iuſt.& iur.l. pen.& de interrog.in iure facien.l.4.§.1.

## Cap. II.

### Quid ſit forum.

62 ¶ Iſidorus forum definit exercendum litium locum. extrà de verb.interp.d.c. forus. Sed hæc definitio videtur eſſe latior,quàm vt propria rei definitę dici debeat, niſi & fori vocabulum latiùs & impropriè ſumatur, vt complectatur etiam ea loca, in quibus iudices pedanei iudicant: nam hi quoque certa loca iudicandi habuerunt in regia porticu.No.82.c.3. Cuiac. autem notat forum eſſe propriũ magiſtratus.idcircò ſic ipſe definit: Forum eſt locus publicus,in quo magiſtratus ius dicit,vel iudicat. Poſſumus nos vtramq; definitionem retinere, ac defendere: vt prior ſit definitio fori latiùs accepti,poſterior fori propriè ſumpti. Apparet autem, nos loqui de eo foro, in quo iudicia exercentur: nam alia ſunt fora mercatuum,vt forum olitorium,boariũ, ſuarium,&c. de quibus ſermo non eſt inſtitutus.

## Cap. III.

### De fori etymologia.

63 ¶ Vnde forum dictum ſit, non omnino conſtare videtur: quoniam alij aliter interpretantur. Quidam forum deducunt ab aduerbio foràs, vel foris: propterea quòd vetus forum Romæ eſſet foris,id eſt ſub dio,fortaſſe vt homines incommodiùs litigarent, quò magis abſtinerent à litibus. nam ob eam cauſam Cato cenſorius lapidibus acutis ſternendum putauit. Poſtea tamẽ Marcellus Octauia Auguſti ſorore genitus, quò ſalubriùs diſceptantes operam forenſi labori darent, velis inumbrauit. vide Alexand. ab Alex. lib. 2. Genialium dierum. c. 12. Iſidorus verò in dicto cap. forus. putat forum dictum à fando,vel à Foroneo rege, qui primus Argiuis leges dedit.Sed longè omnium optima eſt interpretatio Varronis lib.4.de ling. Lat. vt forum dicatur à ferendo.vnde forum dictum eſt,non ſolùm id, de quo nunc loquimur, ſed etiam quò res venales deferuntur,vt forum piſcarium,olitorium, &c. verba Varronis hæc ſunt: *Quò conferrent ſuas controuerſias, & quæ vendere vellent, & quò quæque ferrent, forum appellarunt.* Hęc dicta ſint de etymologia.

## Cap. IV.

### Quotuplex ſit forum.

64 ¶ Duobus modis forum diuidi poteſt. Prior diuiſio ſumi poteſt à naturali locorum diſtinctione: aliud enim forum Romæ fuit,aliud in quaque prouincia.Romæ fuit multiplex forum.Primò fuit vetus forũ, quod & Romanum fuit appellatum.Deinde forum Iulij Cęſaris acceſſit.Poſtea forum Auguſti adiectum fuit. Sic facta ſunt tria fora,quæ ſignificauit Martialis lib.3.epigramm.38. illis verbis

,, *Cauſas,inquis,agam Cicerone diſertiùs ipſo,*

,, *Atque erit in triplici par mihi nemo foro.*

Suetonius in Auguſto,c.29. *Publica*,inquit, *opera plurima extruxit:ex quibus vel præcipua, forum cum æde Martis vltoris,templum Apollinis in Palatio,ædem tonantis Iouis in capitolio. Fori extruendi cauſa fuit hominum & iudiciorum multitudo, quæ videbatur, non ſufficientibus duobus, etiam tertio indigere. Itaque feſtinatim, necdum perfecta Martis æde,publicatum eſt,cautumque,vt ſeparatim in eo publica iudicia,& ſortitiones iudicum fierent.* Hęc Suetonius.Poſtea quartum forum à Domitiano inchoatum fuit,à Nerua autem perfectum, atq; exornatum: quod vocatum eſt forum Neruæ,& forum tranſitorium,quòd inde in tria fora iam expoſita tranſitus pateret. Suetonius in Domitiano,c.5. *Nouam excitauit ædem in Capitolio Ioui cuſtodi,& forum,quod nunc Neruæ vocatur.* Lampridius in Seuero, *Statuas coloſſas,vel pedeſtres nudas, vel equeſtres, Diuis Imperatoribus in foro Diui Neruæ,quod tranſitorium dicitur,locauit,&c.* Tandem Traianus quintum forum adiecit,quod forum Traiani eſt appellatũ. ꝟ. de falſ.l.vbi. 22.in fi.Gellius lib.13.c.23.in princ. & forum Vlpium, auctore Capitolino in Marco Philoſopho. Fori autem vrbani appellatio in l. 2.ꝟ. de ſuariis. ſignificat forum præfecti vrbi. De locis verò,in quibus iudices pedanei iudicabant,ꝟ.dixi.

65 ¶ Sequitur altera fori diuiſio à iure ſumpta,aut enim eſt forum competens,de quo noſtra rubrica tractandũ proponit: aut eſt incompetens.Forum competens eſt, in quo lis eſt examinanda,ac terminanda. vel, quod eſt iudicis competentis, ad quem ſcilicèt cauſæ cognitio pertinet.Proinde ſicut dicitur competens forum, vt in hac rubrica,ita etiam iudex competens. l.1.& ꝟ.vbi de crimin. ag.op. l. 2. cum ſim. Dicitur etiam competens examen, vel competens iudicium, vt in No.Martiani, neminem exhiberi de prouincia. Incompetens autem eſt,in quo lis non eſt agitanda, ſeu quod eſt iudicis incompetentis:quod & incongruum forum nominatur. d.No.Martiani.Explicandum igitur eſt,quod ſit forum competens, id eſt, ex quibus cauſis ſit competens. hoc enim

Digitized by Google

enim cognito, ſimul intelligetur, quod ſit incompetens. quod enim competens non eſt, id ſine dubio incompetens eſt.

66 ¶ Forum competens dicitur multis de cauſis, quæ ad ſex ſumma capita referuntur. Eſt enim competẽs, I. Ratione perſonæ. II. Ratione rei. III. Ratione cauſæ, qua de agitur. IV. Ratione obligationis. V. Ratione conſenſus. VI. Ratione reſcripti. de quibus ſingulis diſpiciamus.

67 ¶ In perſona litigantium tria ſpectãtur. Domicilium. II. Conditio. III. Exiſtentia.

68 ¶ De domicilio hæc notentur. I. Domicilium ibi quis habet, vbi larem rerumq́ue ac fortunarũ ſuarum ſummam conſtituit: vnde non ſit diſceſſurus, ſi nihil auocet: vnde cùm profectus eſt, peregrinari videtur: quò ſi rediit, peregrinari deſiit. j̃. vbi ſenatores vel clariſſimi. l. 2. & de incolis. l. ciues 7. & D. ad municipalem. l. eius qui. 27. §. 1. II. Filius quoque familias domicilium habere poteſt ſeparatum à domicilio paterno, vbi ſcilicèt ipſe filius familiâs domicilium conſtituit. D. eod. l. 3. & 4. III. Quilibet domicilium conſtituere poteſt, quocumque loco vult, dummodò non ſit locus ei interdictus. D. eod. l. ſi nihil. 31. IV. Relegatus poteſt habere domicilium etiam eo loci, vnde arcetur. d. l. eius qui. 27. §. vlt. V. Poteſt aliquis habere vel vnum domicilium, vel multa, vel nullum. D. eod. l. 5. l. 6. §. iuris. d. l. eius qui. §. Celſus. VI. Cùm de foro competenti agimus, reſpiciendum eſt ad domicilium rei conuenti, non actoris. D. de reb. auct. iud. poſſ. d. l. 1. & 2. quia ſecundùm regulam iuris actor ſequitur forum rei, non reus actoris. l. 2. & j̃. vbi de crimin. agi oporteat. l. 2. & vbi in rem actio. l. vlt. & vbi ſenatores vel clariſſ. l. 2. & D. de iud. l. heres. 19. §. vlt. l. ſi fideicommiſſum. 50. §. vlt. & de inoffic. teſtam. l. ſi ſuſpecta. 29. §. vlt. & extrà de foro compet. cap. ſi clericus. 5. & c. cùm ſit generale. 8. Excipe, niſi reus actorem reconueniat. D. de iud. l. qui non cogitur. 22. hæc enim eſt natura reconuentionis, vt apud eundem iudicem examinetur, apud quem conuentio propoſita eſt. No. 96. cap. 2. VII. Reus conueniri poteſt, non ſolùm vbi nunc domicilium habet, ſed etiam vbi tempore contractus habuit, ſi fortè domicilium poſtea mutauit, & aliò tranſtulit l. 2. VIII. Domicilium re & facto transfertur, ſeu mutatur, non nuda voluntate. D. ad municipal. l. domicilium. 20. IX. Mulier ſequitur domicilium, & forum mariti. j̃. de incolis. l. vlt. & D. de iud. l. exigere. 65. ſi modò matrimonium valeat. D. ad municipal. l. pen. §. vlt. X. Sponſa non tranſit in domicilium ſponſi, proinde non ſequitur eius forum, ante contractas nuptias. D. eod. l. ea quæ deſponſa. 34. Hæc dicta ſint de domicilio.

69 ¶ Sequitur conditio: quoniam & perſonæ conditio forum tribuit. I. Namque forum aliquis ſortitur ratione profeſſionis ſeu negotiationis, apud eum, ad quem eius profeſſionis vel negotiationis cura pertinet. l. vlt. II. Ratione militiæ, vel dignitatis, ſubiicitur quis foro eius, cuius iuriſdictioni militia ſeu dignitas ſubiecta eſt. d. l. vlt. III. Perſonæ Eccleſiaſticæ ſubſunt iudicibus Eccleſiaſticis. ʒ. de epiſcop. & cler. l. cùm clericis. 25. l. omnes. 33. No. 83. Nou. 123. c. 21. 22. & 23. & extrà de foro cõpet. c. cùm ſit generale. 8. c. ſi diligenti. 12. & de iudic. c. 4. IV. Studioſi conueniendi ſunt coram epiſcopo, vel coram ſuis præceptoribus, non trahendi ad iudicem ordinarium. j̃. ne filius pro patre. auth. habita. & Dig. proœmio, §. vlt. V. Habetur ratio ætatis pupillaris, viduitatis, & valetudinis. vno verbo Doctores dicerent haberi rationem miſerabilium perſonarum, vt ſequenti titulo explicabo. Hæc dicta ſint de perſonarum conditione.

70 ¶ Denique ſpectatur exiſtentia perſonæ. reus enim poteſt, vbi eſt ac deprehenditur, conueniri, ſi modò ex crimine conueniatur. j̃. vbi de crimine agi opor. l. 1. nam aliarum cauſarum alia eſt ratio. j̃. vbi in rem act. l. 2. & vbi cau. ſtat. l. 1. & vbi de curiali. l. 1. Hactenus de perſonis.

71 ¶ Secundo loco forum cõſtituitur ratione rei: de qua hæc ſunt notanda. I. Vbi res eſt, ibi vindicatur. intellige quodcumque genus vindicationis, id eſt, ſiue vindicetur dominium, ſiue ſeruitus, ſiue poſſeſſio, ſiue pignus. j̃. vbi in rem actio. l. vlt. Nou. 69. c. 1. II. Vbi agri ſunt, ibi agitur finium regundorum. d. No. 69. c. 1. III. Vbi res hereditariæ ſunt, ibi de hereditate agitur, ſi heres ibi reperiatur. j̃. vbi de hereditate agatur. l. vnic. IV. Vbi ſunt bona, ibi petitur miſſio in eorum poſſeſſionem. d. l. vni. V. Vbi eſt hereditas, vel maior pars hereditatis, ibi rectè petitur fideicommiſſum. j̃. vbi fideicommiſſ. peti oporteat. l. vni. & D. de iud. l. ſi fideicommiſſum. 50. VI. Non eſt forum competens eius iudicis, qui non habet cognitionem de tanta ſumma, quanta petitur, licèt fortaſſe minus debeatur. D. de iuriſdict. l. ſi idem. 11. l. pen. §. 1. & l. vlti. Exempli gratiâ, non eſt competens forum defenſoris ciuitatis, ſi actor petat vltra ccc. aureos. No. 15. c. 3. §. 1.

72 ¶ Tertio loco forum conſtituitur ratione cauſæ: vt quia cauſa Eccleſiaſtica tractanda eſt coram iudice eccleſiaſtico. extrà de foro comp. c. conqueſtus. 16. ciuilis coram iudice ciuili. extrà eod. c. licèt. 10. feudalis coram iudice feudali, id eſt, domino feudi, vel paribus curiæ. extrà eod. c. 6. & 7. Feudor. lib. 2. tit. 55. de prohibita feudi alienatione per Fride. §. præterea ſi inter.

73 ¶ Quarto loco forum conſtituitur ratione obligationis. ibi namque conueniri aliquis poteſt, vbi eſt obligatus. D. de iud. l. omnem. 20. Hæc regula recipit quaſdam productiones, & exceptiones, quas breuiter ſubiũgam.

74 ¶ Productiones hæ ſunt. I. Hæc regula obtinet, ſiue quis obligatus ſit ex cõtractu. D. eo. l. heres. 19. §. proinde. ſiue ex quaſi contractu, vt quia ex cauſa tutelæ, vel ex quauis alia cauſa negotia aliena geſſit. j̃. vbi de ratiociniis. l. 1. & D. de iud. d. l. heres. §. 1. & l. argentarium. 45. in prin. vel diuertit. D. eod. l. ſi vxor. 42. vel hereditatem adiuit. D. eod. l. ſi fideicommiſſum. 50. ſiue ex delicto. j̃. tit. 15. l. 1. & 2. No. 69. c. 1. & extrà de foro comp. c. poſtulaſti. 14. II. Dicta regula obtinet non ſolùm ratione loci, in quo fuit contracta obligatio, ſed etiam in quem fuit collata ſolutio. d. l. heres. §. vlt. Immo cũm ſolutio in aliquem certum locum eſt collata, non poteſt alibi peti ſimpliciter, quia plus loco peteretur; ſed agendum cum adiectione loci. Inſtit. de act. §. plus autem. verſ. loco. videlicèt actione arbitraria, de qua in tit. de eo quod certo loco. agendum, inquam, vbi reus domicilium habet, non vbi negotium geſtum eſt: quoniam ibi agere oportet, vbi ſoluendum, eſt, vel vbi reus habet domicilium. D. de reb. auct. iud. poſſ. l. 1. 2. & 3. & de oblig. & action. l. contraxiſſe. 21. III. Etiamſi aliquis ſit alibi condemnatus, tamen executio in loco contractus fieri poterit. d. l. argentarium. §. 1. IV. Eadem regula obtinet in quacumque perſona, velut in ſenatore conuento. D. de iudic. l. interdum. 36. §. 1. in legato, ſi modò legationis tempore ſe obligauerit. D. eod. l. ſi legationis. 25. Hactenus productiones.

75 ¶ Excipitur autem, I. Niſi quis tamquam viator, mox diſceſſurus, contraxerit: quoniam abſurdum eſſet, viatorem, vbicumque aliquid emit, aut vendit, poſſe conueniri. d. l. heres. §. proinde. II. Excipiuntur legati, qui habent ius reuocandi domum, ſi ibi conueniantur, vbi contraxerunt, etiamſi Romæ contraxerint: niſi (vt paulò antè notaui) ipſo legationis tempore contraxerint,

Tit. 127. vel deliquerint. vide D. de iud. l. 2. §. ſi & iudex. cum paragraphis ſequentib. vſque ad §. vlt. & l. ſi quis in legatione. 8. l. non aliàs 24. cum quatuor legib. ſequentib. l. ſi vxor. 42. & de conſtituta pecunia. l. 5. §. 1. & centuriæ 3. quæſtio. 21.

76 ¶ Quinto loco forum conſtituitur ratione conſenſus, id eſt, prorogationis vel expreſsè vel tacitè per litis côteſtationem à partibus factæ. vide ſ. §. 23. memb. 5. & §. 57.

77 ¶ Vltimo loco forum côſtituitur per reſcriptum principis: de quo hæc notentur. I. Neque actor, neque reus ſine reſcripto principis poteſt aduerſarium trahere ad iudicem incompetentem. l. 5. nec ad ipſum principem. No. 86. cap. 1. II. Pupilli, viduæ, valetudinarij, & debiles, ex reſcripto principis poſſunt aduerſarium trahere ad aulam ſeu comitatum principis: ipſi verò inuiti eò ab aduerſario trahi nequeunt. j. tit. prox. l. vn. III. Reus ab actore per reſcriptum trahi poteſt ad non ſuum iudicem. ſ. de dilationib. l. 2. côtrà verò ipſe actorem inuitum ad alium iudicem trahere per reſcriptum non poteſt. No. conſtit. 69. adeò vt hoc caſu regula illa iuris vitietur, quæ ait non debere actori licere, quod reo non licet. D. de diu. reg. iur. l. non debet. 41. Huius ſpecialis iuris ratio ſumenda eſt ex difficultate probationum: quia cùm actori incumbat onus probandi, non debet extra prouinciam reuocari, vbi fortaſſe difficiliùs intentionem ſuam probare poterit. arg. l. 2. j. vbi de ratiociniis.

78 ¶ Expoſui ſex cauſas, propter quas aliquis ſortitur forum, & eſt iudicium competens: præter quas nonnulli falsò addunt duas cauſas, id eſt, originem, & manumiſſionem. Quod ad originem attinet, exiſtimant aliquem ſortiri forum ratione originis, id eſt, ibi poſſe conueniri, vnde originem ducit, quamuis domicilium aliò tranſtulerit. & quia Roma eſt communis patria. D. ad municipal. l. Roma. 33. (quicumque enim ſunt in orbe Romano, id eſt, quicumque ſunt Romano imperio ſubiecti, ex conſtitutione D. Antonini ſunt effecti ciues Romani. D. de ſtatu homin. l. in orbe. 10.) idcirco putant omnes poſſe Romæ conueniri, ibíque ſe debere defendere, niſi ex ſpeciali priuilegio domum poſſint reuocare: quale priuilegium habent legati, vt ſ. notaui. Sed qui ita ſentiunt, ſi ad ius ciuile reſpiciant, in manifeſto errore verſari deprehendentur. nulla enim lex forum tribuit ratione originis: iura verò allegata non pertinent ad forum conſtituendum, ſed ad publica munera ſubeunda, & honores gerendos. Verùm eorum ſententia iure canonico probatur. extrà de foro compet. c. vlt. Eadem eſt ratio manumiſſionis: quia manumiſſus non ſequitur forum manumittentis, ſed ſequitur eius municipium in muneribus obeundis. j. de municipibus & originar. l. 2. & D. ad municipal. l. aſſumptio. 6. §. vlt. & l. ſeq. & l. eius qui. 27. in pri.

## Cap. V.

### *De multis foris, & eorum concurſu.*

79 ¶ Multis de cauſis fieri poteſt, vt eadem cauſa ad diuerſa fora pertineat: cuius rei ſequentia exempla ſufficiant. I. Multiplex forum eſt ratione perſonæ. ſi quis enim in militiam vel dignitatem aliquam obtinens exerceat negotiationem vel profeſſionem quampiam, vtrobique ſortitur forum; id eſt, apud eum, ſub cuius iuriſdictione eſt ea militia vel dignitas; & apud eum, ad quem profeſſionis vel negotiationis cura ſpectat. l. vltim. Item ſenatores, & magnis dignitatibus conſtituti, ſortiuntur in vrbe forum apud præfectum prætorio, & apud præfectum vrbi, & apud magiſtrum officiorum, ſi huic princeps cauſam commiſerit. j. vbi ſenat. vel clariſſ. l. 2. & l. 3. §. viros. II. Ratione perſonæ, & rei. nam res vindicatur, vel vbi eſt, vel vbi reus domicilium habet. j. vbi in rem actio. l. vlt. Item hereditas petitur, vbi reus domicilium habet, vel vbi ſunt res hereditariæ, ſi reus ibi degat. j. vbi. de hereditate agatur. l. vn. Item legatum vel fideicommiſſum petitur, vel vbi heres domicilium habet. j. vbi fideicommiſſum peti oporteat. l. vn. vel vbi eſt hereditas, aut maior pars hereditatis. D. de iud. l. ſi fideicommiſſum. 50. in pri. vel vbi eſt res, quæ petitur. D. eod. l. quod legatur. 38. III. Ratione perſonæ, & eius quod geſtum eſt: quoniam vel agitur, vbi ſoluendum eſt, vel vbi reus domicilium habet. j. vbi conuenitur qui certo loco dare promiſ. l. vn. & D. de eo quod cert. loc. l. 1. & de iud. l. heres. 19. §. vlt. & l. eum qui. 43. & de reb. auct. iud. poſſ. l. 1. 2. 3. Item qui deliquit, vel ibi conuenitur, vbi delictum inchoauit, vel vbi perfecit, vel vbi reperitur. j. vbi de crimine agi oporteat. l. 1.

## Cap. VI.

### *In quo foro litigare oporteat.*

80 ¶ Cùm multiplex forum eſt: ſcire oportet, in quo ſit litigandum. neque enim poteſt actor reum conuenire in diuerſis foris, ſed in vno tantùm. Quòd ſi poſtquàm reum ad aliquem iudicem vocauit, etiam ad alterum eadem de cauſa vocet, causâ cadet. ſ. de in ius vocand. l. vlt. in pr. & §. 1. Vt autem ſciatur, in quo foro ſit litigandum, notentur ſequentes regulæ. I. Actor ſequitur forum rei. l. 2. cum ſimilib. ſ. adductis. §. 68. memb. 6. II. Interueniens in iudicio, rei principalis forum ſequitur: verbi gratiâ, ſi quis rem emptori euincere tentet, venditor emptorem in ipſius emptoris foro defendere debet, non cauſam ad ſuum forum trahere poteſt. j. vbi in rem actio. l. 1. & D. de iud. l. venditor. 49. III. Heres ſequitur forum defuncti in cauſis hereditariis. D. eod. l. heres. 19. in pri. & l. ſi is qui. 34. IV. Mulier ſequitur forum mariti. D. de iud. l. exigere. 65. non ſponſa ſponſi, vt notaui ſ. d. §. 68. memb. 9. V. Ex pluribus foris actor eligit, vbi agat: non reus, vbi conueniatur. D. de eo quod cert. loc. l. 3. §. Scæuola. & extra de foro comp. c. cùm ſit generale. 8. VI. Reconueniens cogitur ibi reconuenire, vbi ipſe conuenitur. No. 96. c. 2. VII. Qui poſt contractum celebratum mutauit domicilium: tam in nouo, quàm in antiquo domicilij foro conueniri poteſt. l. 2. VIII. Qui, poſtquàm in ius vocatus eſt, forum mutauit, aut aliquod priuilegium eſt nactus: nihilominùs tenetur coram eo iudice ſe defendere, ad quem fuit vocatus: nec poteſt ad alium reuocare, nec habet beneficium noui fori in hac cauſa, in qua eſt præuentus. ſ. de in ius vocand. l. vlt. §. 1. & D. h. t. l. pen. & extrà de foro compet. cap. propoſuiſti. 19. vide ſ. de in ius vocand. §. 15. memb. 3. IX. Reus vocatus ad forum competens, ibi ſe defendere debet, niſi habeat aliquam fori præſcriptionem, ſeu ius aliò reuocandi, vt habent legati, ſicut notaui ſ. §. 75. memb. 2.

81 ¶ Denegatur autem fori præſcriptio, I. Poſt litem conteſtatam. l. 4. & ſ. de iud. l. πάντες. 12. §. 1. l. apertiſſimi. 16. & j. de except. l. vlt. & extrà de ſentent. & re iudic. c. inter monaſterium. 20. vide ſ. de iud. §. 41. verſ. recuſatio verò admittitur. II. Poſt vocationem in ius, ſi cauſa præſcribendi ſit noua, vt quia reus mutauit forum, poſtquàm in ius vocatus fuit: in ea namque cauſa, ex qua fuit in ius vocatus, cùm ſit præuentus, non poteſt præſcriptione vti, ſicut paulò antè notaui. III. Poſtquàm reus cœpit ſoluere: finge conuentum coram iudice incompetente, non obieciſſe fori præſcriptionem, ſed à iudice impetraſſe, vt parte ſoluta de reſiduo litigaret, ſecundùm l. quidam. 21. D. de reb. credit. vel

impetraſſe

Digitized by Google

impetraſſe terminum ad reſiduum ſoluendum: certe omni præſcriptione ceſſante cogeretur ibidem de reſiduo litigare, vel id ſoluere. & D.de iudic.l.ſi fideicommiſſum.50.§.vltim. IV. His, qui ad curiam, vel cohortem, vel aliud corpus, cui dicuntur obnoxij, retrahuntur; vel ſuperexactionem, aut concuſſionem feciſſe dicuntur; niſi vel armata militia præditi ſint, vel ſpeciali priuilegio gaudeant. l.2. V. His, à quibus publicæ functiones, vel publica debita exiguntur; niſi priuilegio ſint muniti.d.l.2.verſ.ſuper.& ꝯ.in quib.cauſ. militan. l. vn.in pri. VI. Militantibus in aliqua ſchola, qui vel ſunt conductores, vel negotiantur, vel ſine commeatu, vltráve tempus commeatus in prouincia commorantur.d.l.vn, VII. Delinquentibus.ꝯ.vbi ſenator. Vel clariſſ.l.1.niſi ſint illuſtres.ꝯ.eod.l.vlt. VIII. His, à quibus ratio publicæ adminiſtrationis exigitur.ꝯ. vbi de ratiociniis.l.2. IX. In cauſa liberali.D.de fideicom. libert.l.neque.36.§.vlti.& ſi ingenuus eſſe dicat.l.4. X. Heredi actione hereditaria in foro defuncti conuento. D.de iud.l.heres.19.in pri. XI. Actori reconuento coram eo iudice, coram quo agit. D. eod.l. qui non cogitur. 22.

82 ¶ Hæc generaliter de foro competenti dicta ſint: ſpecialiter autem aliquot perſonas & cauſas ſequentib. titulis conſiderabimus, &, ad quæ fora pertineant, explicabimus.

Tit.128.

## TITVLVS XIV.

### *Quando Imperator inter pupillos vel viduas vel [alias] miſerabiles perſonas cognoſcat: & ne exhibeantur.*

1 HOc titulo agitur de pupillis, de viduis, & de valetudinariis ac debilibus: qui omnes à Doctoribus appellantur miſerabiles perſonæ, id eſt miſericordia dignæ. Cuiacius autem ſolos ægrotantes ac debiles putat hîc ſignificari appellatione miſerabilium perſonarum. & vt duplex hac de re opinio eſt, ita etiam eſt duplex lectio. nam codices manuſcripti, quos mihi videre contigit, & nonnulli excuſi, in hac rubrica habent, *vel miſerabiles perſonas.* quæ quidem lectio perſpicuè ſeiungit miſerabiles perſonas à viduis, & pupillis. alij verò codices habent, *vel alias miſerabiles perſonas:* quæ lectio indicat etiam antea nominatos, id eſt pupillos, & viduas, appellatione miſerabilium perſonarum contineri. Ergo cui communis ſententia placet, is hanc lectionem ſequi debet. cui verò Cuiacij opinio arridet, is alteram lectionem amplectatur. Nos, quia, vtramuis ſententiam probemus, in re nihil eſt diſcriminis, ſed tantùm de ſignificatione vocabuli *miſerabilis* eſt contentio, parum de hac quæſtione ſolliciti, explicemus potius ſingillatim, de quibus perſonis hîc agatur, & quid iuris de eis ſtatuatur.

2 ¶ Agitur I. De pupillis. Pupillus propriè dicitur impubes, qui eſt ſui iuris. D. de verb.ſig.l.pupillus.239.in pr. Ex hac definitione apparet, pupillũ differre ab impubere, vt ſpecies differt a genere. Quandoque tamen pupillus accipitur pro eo impubere, qui eſt in poteſtate patris, vel domini.D. de pecul.l.quam Tuberonis.7. §. pupillum.& de verb.oblig.l.vlt.§.pupillus. Sed in præſentia nulla ratio ſuadet, vt recedamus à propria vocabuli ſignificatione. Immo ius, quod hîc ſtatuitur, vix poteſt alij pupillo, quàm ſui iuris conſtituto accommodari. II. De viduis. Viduæ quoque vocabulum homonymum eſt. vidua namque ſæpe dicitur, quæ virum extulit. Inſtit.de public.iudic.§. item lex Iulia de adulteriis.& diſt.xxxiv.c. vidua.& c.pen.§. vidua. interdum quæcumque mulier viro caret, ſiue numquàm nupta fuerit, ſiue aliquando virum habuerit, vt definitur à Iauoleno in l.maium 242.§. viduam.D. de verb. ſignif. Hanc latiorem ſignificationem puto hoc loco eſſe accipiendam, cùm quia fauores ſunt potiùs ampliandi, quam reſtringendi, & beneficia principum latiorem interpretationem recipiunt. D. de conſtit.princ.l. pen. tum etiam quia virginum & earum, quæ nuptæ fuerunt, eadem eſt iuris hac in parte ratio. III. De infirmis, ac diuturno morbo fatigatis, quales ſunt podagrici, & alij. Tit.128.

3 ¶ De his autem omnibus perſonis duo conſtituuntur. I. Ne exhibeantur, id eſt, ne cogantur litigandi causâ prouinciam ſuam excedere, ac ne quidem cogantur ad aulam principis venire, ne magnis ſumptibus atterantur, & periculis itineris ſubiiciantur. Itaque in his perſonis fallit, quod ſ. dixi, poſſe aliquem ad non ſuum iudicẽ & extra prouinciam trahi per reſcriptũ principis. vide ſ. tit.prox:§.77.memb.2.& 3. II. Conſtituitur, vt hæ perſonæ per reſcriptum poſſint aduerſarium inuitum trahere ad comitatum principis, ne à potenti aduerſario opprimantur. Hîc igitur fallit ea regula, quòd in iudiciis æqualitas eſt ſeruanda. ſ. de poſtul.l. pen. nimirum quia non eſt vtriuſque partis eadem ratio: ſed hæ perſonæ maiori fauore ſunt dignæ, quàm earum aduerſarij. Fallit etiam ea regula, non licere actori, quod reo non licet. D. de diuerſ.reg.iur. l. non debet.41. quoniam hæ perſonæ non poſſunt ab actore vocari ad principem, ipſæ tamen poſſunt actorem ad principem vocare, & opem principis implorare. Adde tertium ex iure pontificio, quòd hæ perſonæ poſſunt aduerſarium laicum conuenire coram iudice Eccleſiaſtico, ſi aut per iudicem ſecularem nequeant ius ſuum conſequi.extrà de foro comp.c.ex tenore.11.aut agant iudicio poſſeſſorio.extrà eod.c.ex parte.15.

## TITVLVS XV. Tit.129.

### *Vbi de criminibus agi oporteat.*

1 CAVSARVM criminalium, ſiue quæſtio ſit de crimine publico, ſiue de extraordinario.l.1.triplex eſt forum.I.Vbi delictum eſt commiſſum. d.l.1.& ꝯ.vbi ſenator.vel clariſſ.l.1.& D.de pœnis.l.capitalium.28.§.pen. & de re militari.l.3.in pr.& No.69. c.1. II. Vbi crimen eſt inchoatum. d.l.1. Cuiacius intelligit, crimen inchoari, vbi lis conteſtatur: vt crimen accipiatur pro criminatione, ſiue accuſatione, quam interpretationem hoc loco ferre non poſſum: quia non debet idem verbum in eadem oratione accipi homonymως, & diuerſis modis, ſi vna ſignificatio poſſit conuenire.ꝯ.de impuberum & aliis ſubſtitut. l. 2.& D. de vulgari & pupillari.l.4. §. ſed ſi alter. & l. Lucius. in pr. Cùm igitur hæc l.1.loquatur de quæſtionib. criminum, quæ ait coërceri, & eſſe commiſſa, vel inchoata: certè crimen non poteſt hîc accipi pro accuſatione, ſed pro ipſo delicto, quod committi & coërceri dicitur. Fateor quidem, cùm neceſſitas cogit, id eſt, cùm vna ſignificatio omnibus membris non conuenit, plures eſſe accipiendas, vt apud Iuſtinum lib. 3. cùm ait, *& necem patris, & necem fratris, & ſe ab inſidiis Arbani vindicauit.* eò namque loco verbum *vindicauit*, quatenus refertur ad neces, vltionem ſignificat: quatenus verò ad inſidias, liberationem. Sunt & alia eiuſmodi loco cùm apud auctores Latinos, quæ κατὰ σύλληψιν accipienda eſſe docet Thom. Linacer lib. 6. tum etiam apud Græcos, apud quos πολλάκις τὸ κατὰ κοινοῦ λαμβανόμενον, διαφόρως τάττεται, id eſt, *verbum, quod communiter accipitur,*

Tit.129. *cipitur, diuerſis modis intelligitur*, vt notat, & exemplis probat Sophoclis ſcholiaſtes in Electra, pag. edit. Stephaneæ. 89. Sed in præſentia nihil tale eſt: quoniam vnam ſignificationem commodiſſimè poſſumus accipere, vt crimé ſignificet ipſum factum, id eſt delictum. crimen autem inchoatum intelligi poteſt duobus modis: nempe quia non eſt omnino perfectum, & nihilominùs delinquens eſt puniendus: (veluti cùm quis hominis necandi cauſa cum telo ambulauit, aut venenũ habuit, punitur lege Cornelia de ſicariis, quamuis delictum non perfecerit, id eſt, neminem interemerit. J. de ſicariis. l. is qui. 7. & D. eod. l. 1. in pri. & l. 3. in pr. & Inſtit. de public. iudic. §. item lex Cornelia de ſicariis.) vel ibi non eſt perfectum, vbi eſt inchoatum; ſed in alio territorio eſt inchoatum, in alio conſummatum: veluti ſi quis in aliquo territorio baliſtani exonerauit, & aliquem in vicino territorio conſtitutum interfecit. in hoc enim territorio, in quo eſt interfectus, dicitur crimen perfectum: ſed in eo, in quo fuit baliſta exonerata, dicitur crimen inchoatum. in vtroque autem territorio delinquens forum ſortitur, & puniri poteſt, vt notaui ¯s. de iuriſdict. §. 46. memb. 2. III. Vbicumque ipſe delinquens reperitur. l. 1. & 2. I V. Vbi delinquens habet domicilium. ¯s. de iuriſd. l. 5. vel vbi domicilium habuit tempore delicti, arg. l. 2. ¯s. de iuriſdict. quod enim ibi dicitur de contractibus, idem eſt intelligendum de delictis.

---

## TIT. XVI. Tit.130.

### *Vbi de poſſeſſione agi oporteat.*

1 QVÆSTIO huius rubricæ eſt, vbi quis de poſſeſſione agere debeat, vel poſſit. cui quæſtioni lex rubricæ ſubiecta non ſatisfacit: ſed tantùm docet, vbi conueniendus ſit, qui per vim de poſſeſſione aliquem deiecit: & docet, eum poſſe conueniri, vel vbi vim fecit, vel vbi de poſſeſſione eſt agendum. Quis autem non videt, cùm dicitur, eum, qui vim fecit, ibi poſſe conueniri, vbi agendum eſt de poſſeſſione: his verbis non explicari, vbi de poſſeſſione agere oporteat?

2 ¶ Species legis hæc eſt: Quidam, cùm ad fundum, cuius poſſeſſionem animo retinebat, proficiſceretur, in medio itinere ab aliquo impeditus, ac retentus eſt per vim. atque hic, qui vim fecit, poſſeſſionem fundi occupauit: adeò vt dicatur poſſeſſorem vi de poſſeſſione deieciſſe. D. de vi & vi armata. l. 1. §. ſiue autem. iam quæritur, vbi conueniri poſſit ab eo, qui in ſua poſſeſſione turbatus, ſeu deiectus eſt. Reſpondent Imperatores hic eſſe duplex forum, alterum ratione delicti, alterum ratione rei ſeu poſſeſſionis. Ratione delicti ibi agitur, vbi vis facta eſt, id eſt, vbi dominus fuit retentus, & impeditus, quominùs ad fundum iret. Ratione autem poſſeſſionis ibi agitur, vbi poſſeſſio peti debet, id eſt, vbi fundus ſitus eſt, vt docui ¯s. de iuriſdict. §. 71. memb. 1.

3 ¶ Porrò hæc lex loquitur de poſſeſſione momentaria, quæ iudicio poſſeſſorio, vt ex cauſa interdicti, non in perpetuum adiudicatur, ſed donec iudiciũ petitorium terminetur, vt expoſui ¯s. ad tit. qui legit. perſ. ſtand. in iud. §. 5. memb. 1.

---

## TITVLVS XVII. Tit.131.

### *Vbi fideicommiſſum peti oporteat.*

1 LEGATVM vel fideicommiſſum multis locis peti poteſt. I. Vbi heres domicilium habet. D. de iud. l. ſi fideicommiſſum. 50. §. vlti. & l. ſeq. II. Vbi eſt ipſa res, quæ legata vel per fideicommiſſum relicta fuit. D. eod. l. quod legatur. 38. & l. ſed etſi ſuſcepit. 52. §. penult. III. Vbi relicta eſt hereditas. l. vn. vel maior pars hereditatis. d. l. ſi fideicommiſſum. in pr. IV. Vbi teſtator ſolui iuſſit. d. l. ſi fideicommiſſum. in princ. V. Vbi ſe ſoluturum heres promiſit. D. eod. l. quamuis. 51. VI. Vbi heres ſoluere cœpit. d. l. ſi fideicommiſſum. in fi. VII. Vbi heres litẽ ſuſcepit, id eſt, vbi paſſus eſt litem conteſtari. d. l. ſed & ſi ſuſcepit. in pr. vide ¯s. de iud. §. 41. memb. 3. verſ. recuſatio verò.

2 ¶ Interdum non petitur legatum, aut fideicommiſſum, ſed cautio de legato vel fideicommiſſo præſtando: de qua vide d. l. ſed etſi ſuſcepit. §. vlt. & D. vt legatorum nomine caueat. l. 5. §. pen.

---

## TITVLVS XVIII. Tit.132.

### *Vbi conueniatur, qui certo loco dare promiſit.*

1 QVI in alio loco contraxit, & in alium locum ſolutionem contulit; putà qui Epheſi promiſit ſe ſoluturũ Capuæ; cõueniri poteſt, vel vbi domicilium habet, vel vbi ſoluere debet; non vbi negotium geſtum eſt, niſi habeat ibi domicilium. D. de iud. l. heres. 19. §. vltim. & de reb. auctorit. iud. poſſid. l. 1. 2. & 3. Multò minùs conueniri poteſt alio quouis loco, in quo neque contraxit, neque domicilium habet, vt exiſtimauit Placentinus, deceptus l. eum qui. 43. D. de iud. & l. ſi duo. 16. §. 1. D. de pecũn. conſtit. Quod enim Iuriſconſulti aiunt, hunc poſſe vbique ſeu quocumque loco conueniri, ſic debet accipi: vt ſecundùm vulgatam regulam ſupponantur termini habiles, id eſt, intelligatur locus idoneus: perinde ac ſi dicerent, quocumque alio loco idoneo, licèt ibi ſoluere non debuerit. voluerunt enim eo generali verbo *vbique*, vel *quocumque loco*, tollere dubitationem illam, quòd non videtur alibi poſſe agi, quàm vbi debet ſolui. D. de eo quod cert. loc. l. 1. Nec noua eſt hæc interpretatio. nam Modeſtinus eodem modo interpretatur legem municipalem. D. de munerib. & honorib. l. vt gradatim. 11. & eodem modo neceſſe eſt limitare, quod dicitur, quibuſcumque verbis fieri conſtitutum. D. de conſtit. pecun. l. qui autem. 14. in fi. mandatum. D. mandati. l. 1. §. item ſiue ſtipulationem. J. de cõtrahend. ſtipulat. l. omnes. 10. & Inſt. de verb. oblig. §. 1.

2 ¶ Notandum tamen eſt diſcrimen: quia ſi creditor Capuæ petat: actione puta, id eſt ſimpliciter, petere debet, quod ſibi promiſſum eſt. ſi verò Epheſi agat, loci ſtipulationi adiecti mentionem facere debet, ita vt propter hanc loci adiectionem ex ſtricti iuris actione fiat actio arbitraria, & iudicis arbitrio habeatur ratio vtilitatis, & eius quod actoris reive intereſt Capuæ potiùs quàm alibi ſolutum eſſe. l. vnic. & D. de eo quod cert. loc. l. 2. in pr. & Inſtit. de action. §. plus autem verſ. loco.

3 ¶ Hinc oritur quæſtio, ſi quis duo loca ſolutioni adiecerit alternatè, vtrius loci ratio potiùs haberi debeat, & vtrum loci electio danda ſit actori, an reo. certi enim iuris eſt, non poſſe vtroque loco agi. ¯s. de in ius vocãd. l. vlt. §. vltim. ne idem bis petatur. D. de diuerſ. reg. iur. l. bona fides. 57. Finge Titium Mæuio Heydelbergæ promiſiſſe ſe ſoluturum decem Spiræ aut Francofurti. eſtne electio Mæuij, vtrubi agat? an Titij vbi, conueniatur? Titius, priùs quàm iudicio conueniatur, eligere poteſt, vtrùm Spiræ, an Francofurti ſoluere malit. Si verò nec ſponte ſua, nec à Mæuio extraiudicialiter interpellatus ſoluat, ſed iudicialem conuentionem expectet: Mæuius eum conueniet, vtrubi malet: & qui

Digitized by Google

& quidem actione pura ſine alterius loci mentione. vt puta ſi Spiræ agat, ita petet, ac ſi tantùm Spiræ ſoluendum eſſet. ſimiliter ſi petat Francofurti, nullam Spiræ mentionem facere tenetur. D. de eo quod cert. loc. l. 3. §. Scæuola.

4 ¶ Maior dubitatio eſt, ſi quis non ſolùm loca, ſed etiam res promiſſas ſub diſiunctione expreſſerit: veluti, decem Spiræ aut equum Francofurti ſe ſoluturum promiſerit. quæſtio namque videtur perplexa: cùm rei ſoluendæ electio regulariter pertineat ad debitorem. D. de iur. dot. l. plerumque. 10. §. vltim. loci autem electio creditori tribuatur, vt modò docui: in ſpecie verò propoſita non poſſit res eligi, quin ſimul eligatur locus: & retrò loci electio non poſſit eſſe ſine rei ſoluendæ electione: propterea quòd ſingulæ res ſingulis locis ſunt adnexæ; id eſt, neque decem Francofurti, nec equus Spiræ ſolui debet; ſed præciſè decem Spiræ, vel equus Francofurti. vtri igitur concedenda eſt actio? actorine, an debitori? Hoc quoque caſu dictionem actori Iuriſconſultus tribuit, vt loci electio ad ſe trahat rei ſoluendæ electionem. actor enim eliget, vbi agat: conſequenter eliget, quod petat: quia certo loco certa res attributa eſt: ne actio creditoris impediatur, ſi rei ſoluendæ electio debitori reſeruetur. d. l. 3. §. Scæuola. verſ. proinde.

5 ¶ Quæ hactenus dixi de promiſſione, eadem obtinent in aliis obligationibus ſtricti iuris, quotieſcumque ſolutio in certum locum eſt collata. ex his enim omnibus cauſis aut agendum eſt eo loci actione pura & directa, aut alibi in foro competenti actione vtili & arbitraria, id eſt cum loci adiectione. Ceterùm ſi obligatio ſit bonæ fidei, non ideo ſit actio arbitraria, quòd ſolutio ad certum locum relata eſt: Verùm vbique eſt actio pura, & directa: propterea quòd ratio loci, & eius quod rei conuenti, vel actoris intereſt, ipſa bonæ fidei obligatione ſatis continetur; vt non ſit opus, extrinſecùs accedere arbitrium iudicis. vbi autem obligatio eſt ſtricti iuris: tunc, quia vtilitas loci & intereſſe actoris vel rei non continetur ipſa obligatione, nec venit in actionem, idcirco opus eſt fieri actionem arbitrariam; vt quod actor iure actionis conſequi nequit, & omnino quod vi actionis in iudicium non cadit, iudicis officio contineatur. D. de eo quod certo loc. l. 1. §. 6. & 7.

## TITVLVS XIX. Tit. 133.

### *Vbi in rem actio exerceri debeat.*

1 RES vindicari poteſt, I. Vbi reus habet domiciliũ. l. vlt. etiamſi res ipſa alibi ſita ſit. J. de præſcrip. long. temp. l. vlt. & D. de rei vind. l. ſi res. 10. putà vbi eſt domicilium emptoris, qui rem poſſidet; non vbi eſt domicilium venditoris, qui poſſeſſionem in emptorem tranſtulit. l. 1. & D. de iud. l. venditor. 49. in pr. II. Vbi res ipſa eſt. l. vlt. verſ. ſed & in locis. & D. de iudic. l. quod legatur. 38. Si tamen legatus Romæ rem poſſideat, interim denegatur in eum actio, ne ab officio legationis auocetur. D. de iud. l. non aliàs. 24. §. vlt. Quòd ſi rem nomine Titij poſſideam, & Titius abſit: ſtatim ac ſum conuentus, Titium nominare debeo, vt in eum iudicium conferatur. hac nominatione facta, iudex certum tempus præſtituet, intra quod Titius comparere debebit: &, niſi Titius comparuerit, ſummariè cauſâ cognitâ poſſeſſionem transferet ad actorem, reſeruata Titio vindicatione & iuribus ei competentibus in iudicio petitorio. l. 2.

## TITVLVS XX. Tit. 134.

### *Vbi de hereditate agatur, vel vbi heredes ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant.*

1 DVÆ ſunt huius tituli partes: quarum prior ad iudicium petitorium pertinet, poſterior ad poſſeſſorium. Iudicio petitorio petitur hereditas, aut de inofficioſo teſtamento agitur, vel vbi reus domicilium habet, vel vbi ſunt res hereditariæ, ſi modò reus ibi degat. l. vn. §. 1. & D. de inoffic. teſtam. l. ſi ſuſpecta. 29. §. vlt. Iudicio autem poſſeſſorio heres in poſſeſſionem rerum hereditariarum ſe mitti poſtulat eo loci, vbi res ſunt. d. l. vn in pri. Adde quæ notabo J. de petit. hered. cap. 3.

## TITVLVS XXI. Tit. 135.

### *Vbi de ratiociniis tam publicis, quàm priuatis agi oportet.*

1 QVI LIBET, vt rationes reddat, ibi rectè conuenitur, vbi adminiſtrauit: quoniam ibi ſuppetunt probationes, quibus iudex inſtrui poteſt. Nec diſtinguimus inter rationes publicas, & priuatas; nec inter ciuiles, & militares: nec inter cauſam contractus, vel quaſi contractus; putà ſi quis geſſerit ex cauſa mandati, vel tutelæ, vel quauis alia: nec inter geſta ex neceſſitate officij, veluti à tutore, vel curatore; & ſponte geſta, putà ab eo, qui ſine mandato negotia geſſit. l. 1. & 2.

## TITVLVS XXII. Tit. 136

### *Vbi cauſa ſtatus agi debeat.*

1 DE foro cauſæ liberalis hæc notentur. I. Hæc cauſa requirit maiores, ſeu maximos iudices. l. vltim. & D. de receptis. l. non diſtinguemus. 32. §. de liberali. quales ſunt in vrbe conſules. D. ſi ingen. eſſe dicetur. l. 4. in prouinciis præſides, & proconſules. l. penu. & vlti. & J. de pedan. iudic. l. 2. in ſi. & J. ne de ſtatu defunct. l. pen. & D. ſi ingenuus eſſe dicetur. d. l. 4. Nec obſtat l. 1. J. de ord. iud. quæ videtur hanc cognitionem præſidi denegare. aut enim referenda eſt ad ius antiquum, quod poſtea fuit correctum, vt Cuiacio videtur: aut dicendum eſt, ea lege cognitionem denegari iudici dato non ipſi præſidi, vt ad ea verba *notionis eius*, ſubaudiatur, iudicis à præſide dati. II. Hîc quoque actor ſequitur forum rei, ſiue quis ex poſſeſſione libertatis vocetur in ſeruitutem. l. 3. ſiue ex poſſeſſione ſeruitutis aſſerat ſe in libertatem. l. 4. III. Fugitiuus non auditur, vbi deprehenſus eſt: ſed remittitur ad iudicem, vnde aufugit. l. 1. quam ita accipio, ſi actor hoc deſideret, cuius fauore hoc ſtatutum eſt, quoniam hoc plerumque ei eſt commodius. IV. De cauſa ſtatus non cognoſcit procurator reipub. J. ne de ſtat. defunct. l. pen. V. Non eſt iudex competens, procurator Cæſaris ſeu rationalis, vel magiſter rei priuatę, niſi inter fiſcum & priuatum contentio ſit de libertinitate & ſeruitute, id eſt, vtrùm ſit libertinus, an ſeruus: vt quia dubitetur, an manumiſſio valeat. nam ſi quis ſe ingenuum eſſe contendat, licèt à fiſco ſtatus controuerſiam patiatur, tamen iudex competens erit rector prouinciæ. l. 2. & 5. VI. In hac cauſa non habet locum præſcriptio fori ex quocumque priuilegio. D. de fideicómiſ. libert. l. neq; 36. §. vlt. & ſi ingen. eſſe dicet. d. l. 4.

TIT.

Digitized by Google

Tit. 137.

## TITVLVS XXIII.

### *Vbi quis de curiali, vel cohortali, aliáve conditione conueniatur.*

1 SVPERIOR titulus fuit de conditione ſtatus: hic autem eſt de aliis perſonarum conditionibus: veluti ſi quis dicatur eſſe decurio; vel cohortalis, id eſt in numero apparitorum præſidis; vel eſſe ex corpore piſtorum, aut naniculariorum, aut alio quocumque.

2 ¶ Hi ſi conditionis declinandæ causâ aufugerint ſeu diſceſſerint, ibi conueniri poſſunt, vbi repetiuntur: nec fori præſcriptionem habent. prætextu alicuius militiæ, niſi fortè armata militia præditi, aut ſpeciali priuilegio muniti ſint. l.1.& 2. Probabile videtur, eos poſſe retrahi ad forum, ex quo receſſerunt, ſi hoc actor maluerit, arg.l.1.ꝟ.t.prox. vt duplex forum ſortiantur, id eſt, vnde aufugerunt, & vbi ſunt deprehenſi.

Tit. 138.

## TITVLVS XXIV.

### *Vbi ſenatores vel clariſſimi ciuiliter vel criminaliter conueniantur.*

1 PRIMÒ dicendum eſt de diſtinctione ſenatorum, & clariſſimorum: poſtea de vtrorumque foro competenti.

2 ¶ Non eſſe omnino eoſdem ſenatores & clariſſimos, hæc ipſa rubrica oſtendit, nec non l.fœminæ. 8. D. de Senator.& l.caſſatis.52.C.Th. de hæretic. poſſunt enim eſſe ſenatores non clariſſimi, & poſſunt eſſe clariſſimi non Senatores. Senatorum varios fuiſſe ordines conſtat. D.de ſenatorib. l.4. & de excuſat.l. ἀπόδοτε. 15. §. ἐλάττους δεῖ. 2. Iſidorus lib.9. Etymologiarum, §. primarij ordines. tres tantùm ordines ſenatorum conſtituit, illuſtres, ſpectabiles, & clariſſimos, his verbis: *Primi ordines ſenatorum dicuntur illuſtres: ſecundi, ſpectabiles: tertij, clariſſimi: iam inferius aliquod genus non eſt.* Hæc Iſidorus rectè. nam etſi quidam ſenatores nulla extrinſecùs dignitate decorati erant, quia nullo honore functi fuerant. C.Th.de hæretic.l.Donatiſtas.54. tamen eo ipſo, quòd erant ſenatores, erant clariſſimi. D. de Senat.l.fœminæ.8. apparet igitur, quoſdam eſſe ſenatores non clariſſimos: quia ſunt quidam illuſtres, vel ſpectabiles. Contrà quoque ſunt quidam clariſſimi non ſenatores: quandoquidem hi, qui ſunt in dignitate conſtituti, partim ſunt ſenatores, partim extra ſenatum. d. l. ἀπόδοτε. §. εἰ δέ τις ἐπίτροπος. Vi namque ſolius dignitatis, id eſt ſine expreſſa & ſpeciali cooptatione in ſenatum, nemo eſt ſenator, niſi ſit illuſtris. D.de ſenat. l.vltim.in fi. Ex his iam liquet, poſſe eſſe ſenatores non clariſſimos, & clariſſimos non ſenatores.

3 ¶ Iam dicendum eſt de ſenatorum & clariſſimorum foro tam in cauſis ciuilibus, quàm in criminalibus. De ſenatoribus ciuiliter litigantibus hæc notentur. I. In vrbe ſortiuntur forum apud præfectum prætorio, vel apud præfectum vrbi, vel ex iuſſu principis apud magiſtrum officiorum. in prouincia verò, vbi domicilium habent, vel vbi maiorem partem bonorum poſſident, & aſſiduè verſantur. l.2. II. Sortiũtur forũ, vbi contraxerunt. D.de iudic.l.interdum.36.§.ſenator. III. Senator agens ſequitur forum rei, vt & ceteri actores. ꝟ. vbi cauſ.ſtatus.l.3.

4 ¶ In cauſis criminalibus nihil ſpecialiter de ſenatoribus ſtatutum reperio: quo fit, vt putem eos vti iure communi, niſi ratione dignitatis, vt quia ſint illuſtres, fruantur aliquo priuilegio & iure ſpeciali, quod mox enarrabo in explicando foro clariſſimarũ perſonarum.

5 ¶ Sed priuſquam harum perſonarum forum declaretur, ſciendum eſt clariſſimi & clariſſimatus vocabula eſſe homonyma, ita vt quandoque anguſtiùs, quandoque latiùs accipiantur. cùm enim tres ſint primi dignitatum gradus: illuſtratus (quo verbo continetur etiam ſuperilluſtratus) ſpectabilitas, & clariſſimatus. No. 7. §.pen. Iſido. d.lib.9.c.4.§.primi ordines: clariſſimatus propriè ſignificat tertium dignitatis gradum diſtinctum à ſuperioribus, id eſt, illuſtratu, & ſpectabilitate; necnon ab inferioribus, id eſt, equeſtri dignitate, & perfectiſſimatu. ꝟ. de annonis & capitu.l.vnic.& de ſportulis. l. 3. Sed interdum latiùs accipitur, vt complectatur etiam ſuperiores gradus. Nou. 71. adhibita l. quicumque.25.ꝟ.de procurat. Hæc poſterior ſignificatio in præſentia eſt accipienda: quoniam & de illuſtribus hîc agitur.

6 ¶ Clariſſimi regulariter ſortiuntur forum, ſicut ceteri litigantes: veluti in prouincia apud præſidem. l.1. & ꝟ.ne liceat potentioribus. l. 1. Excipiuntur I. Qui ſunt ſenatores: in vrbe namque conueniendi ſunt apud præfectum prætorio, vel præfectum vrbi, vel magiſtrum officiorum, non apud alios iudices, vt ꝟ. expoſui. II. Illuſtres in cauſis criminalibus. hîc autem diſtinguendum eſt inter illuſtres, qui adminiſtrationem habent, & qui honoraria dignitate ſine adminiſtratione donati ſunt à principe. illi namque non poſſunt accuſari, niſi apud principem, vel ſacrum cognitorem à principe datum. l.vlt.in pr. ita vt cognitor tantùm cognoſcat, & ad principem referat, non etiam inconſulto principe illuſtrem perſonam cōdemnet. d.l.pen. §. 1. hi verò poſſunt in vrbe accuſari apud præfectum prætorio, vel apud præfectum vrbi, vel ex iuſſu principis apud magiſtrum officiorum: ſic tamen vt & hi iudices, priuſquàm aliquid ſtatuant, ad principem referant, quo inconſulto non poſſunt pœnam infligere. d.l.vlt.§.pen. In prouinciis autem accuſantur apud præſides ſeu rectores prouinciarum, à quibus ſimiliter inconſulto principe non poterunt condemnari. d.l.vlt.§.pen.

## TITVLVS XXV. Tit. 139.

### *In quibus cauſis militantes fori præſcriptione vti non poſſunt.*

1 MILITANTES conueniri apud iudicem ordinarium, veluti præſidem prouinciæ, denegata fori præſcriptione, ſequentib. caſib. poſſunt. I. Si functionum vel debitorum publicorum nomine conueniantur. l.vn.in pr. II. Si ſint conductores. verſ. immo poſſunt autem eſſe conductores, ſi togatam militiam habeant: quamuis hoc interdicatur iis, qui armata militia militant. ꝗ. de locat.& cond.l. milites.31. III. Si negotientur. quod militantibus regulariter non licet, niſi ſcilicèt à principe impetrauerint. d. verſ. immo.& verſ. eâdem. (vbi pro *mercandi vel militandi*, ex manuſcriptis legendum *mercandi & militandi*) & ꝗ. negotiatores ne militent. l. vnic. IV. Si in prouincia ſine commeatu, vel vltra annum commorentur. verſ. niſi fortè. V. Si retrahantur ad curiam, vel cohortem, vel quoduis aliud corpus, cui dicantur obnoxij. ꝟ. vbi quis de cur.l.1.& 2.

2 ¶ Excipiuntur I. Qui armata militia ſunt præditi. II. Qui ſpeciale priuilegium habent à principe ſibi conceſſum. d. verſ. immo. & d. l. 2. verſ. exceptis. & verſ. ſuper.

3 ¶ Præterea quædam de militum foro ſtatuuntur ꝗ. de re milita.l.vlt. quæ ad hunc tit. non pertinent.

TIT.

Digitized by Google

Tit. 140.

## TITVLVS XXVI.

*Vbi cauſæ fiſcales vel diuinæ domus hominumque eius agantur.*

1 TRES ſunt partes huius tituli. I. De cauſis fiſcalibus conſtituitur, vt à procuratoribus Cæſaris decidantur. l. 5. Cauſas fiſcales intellige, quæ ſunt pecuniariæ: ſiue agatur ex contractu. l. 4. (quæ oſtendit procuratorem Cæſaris quaſi de cauſa fiſcali iudicare inter duos priuatos, quorum vnus mandato alterius à fiſco emit) ſiue quæſtio ſit de bonis confiſcandis, veluti quia heres non ſit vltus necem defuncti. l. 1. aut aliquis metu pœnæ mortẽ pœnæ ſibi conſciuerit. l. 2. Non dicuntur autem cauſæ fiſcales, nec ad cognitionem procuratoris Cæſaris, ſed præſidis pertinent, cùm puniendus eſt, qui deliquit. d. l. 1. aut qui accuſationem inſtitutam deſeruit. l. 3. & infrà ad l. Fabiam de plagiar. l. 4. & de pœnis. l. 2. II. De cauſis ad diuinam domum, id eſt ad priuatũ patrimonium principis pertinentibus, agendum quidem in rubrica proponitur: ſed in legib. ſubiectis nihil ſtatuitur. Puto autem de his cauſis idem eſſe dicendum, quod mox dicetur de hominibus diuinæ domus. III. Námque de his perſonis ſtatuitur, vt in cauſis ciuilibus ſortiantur forum apud comitem rerum priuatarum. l. 6. vel rationalem rei priuatæ. l. 7. & l. penult. qui quidem rationalis erat ſub diſpoſitione comitis rerum priuatarum, vt ex notitia Romani imperij conſtat. De criminibus verò ab his perſonis admiſſis cognoſcit præſes rationali vel procuratori rei priuatæ præſente. l. cùm aliquid. 8. cũ duabus legib. ſeqq. Sed nouiſſimè Theodoſius & Valentinianus conſtituerunt, vt tam in ciuilib. quàm in criminalibus cauſis, ſiue agant, ſiue conueniantur, non alium iudicem habeant, quàm præpoſitum ſacri cubiculi, vel comitem domorum. l. vlt.

Tit. 141.

## TITVLVS XXVII.

*Quando liceat vnicuique ſine iudice ſe vindicare vel publicam deuotionem.*

1 REGVLARITER nemo ſibi ius dicere, ſed iudicem competentem adire debet. ſuprà de Iudæis. l. nullus. 14. & D. quod met. cauſ. l. extat. 13. & ad leg. Iuliam de vi priuata. l. penult. Excipiuntur ſequentes caſus. I. Cuiuis licet impunè occidere latrones, qui vias obſident, aut agros noctu populantur. l. 1. & 2. II. A quocumque occidi poſſunt militiæ deſertores. d. l. 2. quod in hac rubrica dicitur *vindicare publicam deuotionem*. dicitur enim deuotio militum, id eſt, quam milites principi debent: ſiue armata militia fungantur. infrà quæ res venire non poſſ. l. vlt. & quando prouocare non eſt neceſſe. l. penult. ſiue militia togata. infrà de appellation. l. in offerendis. 37. & de operibus public. l. nemo. 13. & de quæſtion. l. penult. Dicitur præterea deuotio ſubditorum tributa & annonas publicas ſoluentium. infrà de commerciis & mercat. l. 1. & de alluuion. l. 2. & de annonis. & tribut. l. in fraudem. 7. Denique deuotio dicitur etiam cuiuſque viri probitas, cui ſalus publica curæ eſt: vt eius, qui peragit crimen famoſi libelli. infrà de famoſ. libell. l. vn. Sed in præſentia intelligenda eſt deuotio eorum, qui ſunt armata militia præditi. III. Adulteri quibuſdam caſibus poſſunt impunè occidi ab adulteræ parẽte, vel marito. D. de adult. l. patri. 20. cum 4. legibus ſequent. & No. 117. c. vlt. IV. Creditor poteſt debitorem cum pecunia fugientem perſequi, atque ei pecuniam auferre. D. quæ in fraud. credit. l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. V. Quæ ab alio iniuria in meo poſita ſunt, poſſum mea auctoritate intercidere, veluti ſi aqua ducatur per meum fundum non ſeruientem. Aliud iuris eſt, ſi protectum ſit ſupra meam aream. D. ad legem Aquil. l. quemadmodum. 29. §. 1. VI. Venditor poſt tempus admetiendo vino præfinitum, & denunciationem teſtatò factam emptori, poteſt vinum effundere. D. de peric. & comm. rei vendic. l. 1. §. licet. VII. Quibuſdam caſibus permittitur manus iniectio, vt ex pacto infrà ſi ſeru. export. vend. l. 2. & D. de in ius voc. l. ſed ſi hac lege. 10. §. 1. & de ſeruis export. l. penult. vel quia magiſtratus copia non eſt. infra de decurio. l. generali. 54. VIII. Quandoque aliquis non tantùm ſibi ſoluere poteſt ex bonis ſui debitoris, ſed etiam debet, veluti ob ſiſtendum curſum vſurarum, ſi creditor debitoris negotia gerat. D. de negot. geſt. l. debitor. 13. & de adminiſtrat. tutor. l. quoties. 9. §. ſicut.

Tit. 142.

## TITVLVS XXVIII.

*De inofficioſo teſtamento.*

1 HACTENVS dictum de iudiciis in genere, & de iudiciorum partibus: ſequitur diuiſio in ſpecies. Iudiciorum ſumma diuiſio eſt bimembris: aut enim pertinent ad ſingulos ciues Romanos, aut immediate ad ipſam rempub. De his agetur tribus poſtremis libris. Illa ſubdiuiduntur partim in realia, perſonalia, & mixta; partim in ciuilia, & criminalia. Prior diuiſio hoc tertio libro abſoluetur: poſterior ſex libris ſequentibus enarrabitur. Quod ad priorem diuiſionem attinet, initium ſumitur à iudiciis realibus: quæ aut ſunt vniuerſalia, aut particularia. Vniuerſalia ſunt, quibus agitur de vniuerſitate, veluti de hereditate, cuiuſmodi eſt iudicium de inofficioſo teſtamento, vel petitionis hereditatis. Particularia verò ſunt, quibus agitur de re particulari, veluti rei vindicatione, aut actione confeſſoria, vel negatoria. Explicanda igitur primo loco ſunt iudicia vniuerſalia, facto initio à querela inofficioſi teſtamenti, quæ eſt præparatoria petitionis hereditatis.

2 ¶ Diuido hunc titulũ in octo capita. In I. explicabo, quid ſit inofficioſum teſtamentum, & quid, & quotuplex ſit inofficioſi teſtamenti querela. In II. agam de huius querelæ origine. In III. docebo, quæ teſtamenta ſubiaceant querelæ. In IV. Quibus hæc querela competat. In V. Contra quos detur. In VI. Quibus ex cauſis competat, vel non competat, vel competens amittatur. In VII. diſſeram de ipſo iudicio, quo quæritur an teſtamentum ſit inofficioſum néne. In VIII. & vltimo proponam affinia quædam remedia.

### CAP. I.

*Quid ſit inofficioſum teſtamentum, & quid, & quotuplex ſit inofficioſi teſtamenti querela.*

3 ¶ Huius capitis tres ſunt quæſtiones. Prima quæſtio eſt, quid ſit inofficioſum teſtamentũ. Paulus lib. 4. ſent. tit. 5. ita definit: *Inofficioſum teſtamentum dicitur teſtamentum, quod fruſtra liberis exheredatis, nõ ex officio pietatis videtur eſſe conſcriptum.* Hæc definitio videtur aliquot vi-



Digitized by Google

Tit.142. tiis laborate, vt non immeritò à compoſitoribus iuris fuerit prætermiſſa. I. Namq; malè in hac definitione adhibetur particula *fruſtrà*, ſiue referatur ad verba proxima, ſiue ad remotiora. i. ſiue intelligamus liberos fruſtra exheredatos, ſiue teſtamentum fruſtra conſcriptũ. Neutrum enim fruſtrà factum dici poteſt: quandoquidem teſtamentum inofficioſum dicitur, quod rectè factum eſt, adeò vt ipſo iure valeat. D.h.tit.l. 2. Vnde non poteſt aliquis ſimul dicere teſtamentum irritum, vel ruptum, & inofficioſum: ſed eligere debet alterutram actionem. D.eod.l.Papinianus. §. ſi quis & irritum. nimirum quia ſi teſtamẽtum ipſo iure non valeat, & fruſtra factum ſit, eò quòd ſit ruptum vel irritum, certè non poterit per inofficioſi querelam reſcindi. nam (vt vulgò dici ſolet) priuatio præſupponit habitum: & reſciſſio alicuius actus, ſupponit eum actum valere, qui reſcinditur. II. Definitio Pauli tantùm complectitur teſtamenta parentum, qui liberos exheredarunt, cùm tamen inofficioſum teſtamentum dicatur etiam liberorum: quinimmo interdum etiam fratrum. l. fratres. 27. & D.eod.l.1. & l.nam & ſi parentibus. 15. in prin. & Inſtit.eod.§.1. III. Verbum, *conſcriptum*, excludit teſtamentum nuncupatiuum: quod dici inofficioſum, nihil prohibet. Non me latet, ab his obiectionib. Paulum ſubtiliter defendi poſſe, præſertim à ſecunda & tertia. Nam primum errorem excuſare difficile eſt: excuſari tamen aliquo modo poteſt ex ea iuris regula, Verba in iure cum effectu accipi debere. D.quod quiſque iuris.l.1. §. vlt. vt ſcilicèt dicamus definiri à Paulo teſtamentum, quod ſentẽtia iudicis inofficioſum pronunciatum eſt; quia tum demum conſtat teſtamẽtum eſſe inofficioſum, cùm iudex id pronunciauit. tale igitur teſtamentum videtur fruſtrà fuiſſe conſcriptum; ſeu (quod idem valet) in hoc teſtamento videtur liberorum exheredatio fruſtra facta eſſe; non quòd ab initio fruſtra fuerit, ſed quia propter ſententiam iudicis non habet effectum. Idcirco nõ ait Paulus, fruſtra fuiſſe conſcriptum: ſed vtitur verbo *videri*. Ad ſecundam & tertiam obiectionem quod attinet, exiſtimo Paulum reſpexiſſe ad primam originem querelæ inofficioſi teſtamenti. Coniicio namque hanc querelam initiò datam eſſe tantùm liberis contra ſcripta teſtamenta parentum, ſed poſtea productam fuiſſe ad alios caſus, vt ſcilicèt competeret etiam contra teſtamenta nuncupatiua; item competeret etiam parentibus, & quandoque fratribus, vt ſequenti capite commodius, & apertiùs declarabo. Vtut ſit, hæc Pauli definitio noſtrę quęſtioni non ſatisfacit. quærimus enim generalem inofficioſi teſtamenti definitionem omnia teſtamenta cõplectentem, quę hodie ſecundùm iura Iuſtinianica per querelam reſcindi poſſunt quaſi inofficioſa. Ipſe ita definiendum puto, quod ipſo quidem iure valet, cõtra officium tamen pietatis factum eſt, eâ perſonâ indignè exheredatâ vel præteritâ, cui legitima quædam portio ex bonis teſtatoris debetur. Hæc definitio colligitur ex l.2.3.4. & 5.D.h.titu. & ex princip. eiuſdem titu. Inſtit. Dixi teſtamentum inofficioſum ipſo iure valere, ob rationem ſuprà expoſitam. Dixi, contra officium pietatis. Intellige pietatem ratione ſanguinis debitam liberis, & parentibus, & fratribus. Dixi, ea perſona indignè exheredata vel præterita. Perſonam intellige, vt modò notaui, quæ ſit in numero liberorum, aut parentum, aut fratrum. quamquàm hoc ius non indiſtinctè fratribus eſt tributum, vt 4. capite explicabitur. Indignè ſic accipe, id eſt, immeritò & ſine iuſta cauſa. Quæ autem ſint iuſtæ cauſæ exheredationis, quæ à querela inofficioſi teſtamenti ſummouent, cap. 6. declarabo. Præteritionem hîc intellige eam tantùm, quæ vim exheredationis habere dicitur, vt à matre vel auo materno factam. Inſtitut. de exhered.lib.§.vlt. Nam ſi pater filium ſuum, quem in poteſtate habet, præterierit: hæc præteritio non habetur pro exheredatione, nec tribuit querelam inofficioſi teſtamenti, ſed facit teſtamentum ipſo iure nullum. Inſtitut. eod. in princip. infrà de prætor.l.vlt.§.ſancimus.

4 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, quid ſit querela inofficioſi teſtamenti. Priuſquàm definitionem afferam, duo ſunt præmunienda: quibus ignoratis, quid hæc querela ſit, non poſſumus ſcire.

5 ¶ Primò notãdum eſt, auctores iuris ita loqui, vt modò dicant aliquem teſtamentum inofficioſum dicere, vt in l.5. & 6. & D.eod.l.3. cum ſimilib. modò de inofficioſo agere, vt l. 2. & D.eod. l. 2. vel experiri. l. 7. vel actionem exercere. l. 14. modò de inofficioſo quæri. l. 9. vel querelam inſtituere. l. 28. ſeu mouere, ead.l. ſeu perſequi. l. 17. ſiue inferre. l. 18. aut querela contendere. l. 13. modò quæſtionem mouere. l. 27. modò diſputare de inofficioſo. D.eod. l.1. modò teſtamẽtum inofficioſum accuſare. Inſt. eod. §. 1. Itaque hoc remedium vocatur querela. dicta l.1. & paſſim, & actio. l. 27. & accuſatio. l.11. & D.eod.l.6.§. vltimo. Sed neque propriè eſt actio: quia mouens hanc querelam, non petit aliquid, quod ſibi debeatur, ſed tantùm teſtamentum reſcindi petit; adeo vt interdum victoria ei non proſit, ſed teſtamento per eum reſciſſo hereditas ab inteſtato ad alium deuoluatur. d.l.6.§.1. Nec eſt propriè accuſatio: quoniam hoc verbum propriè loquendo refertur ad iudicia publica, vt in titu. de accuſationibus. Adde quòd interdum hæc quærela proponitur per viã exceptionis. D.eod.l.Papinianus.8.§. ſed ſi filius. Quapropter commodiſſimè & magis propriè vocatur querela: quo nomine plerumque appellatur.

6 ¶ Secundò videndum, quæ ſit natura ſeu vis & poteſtas huius querelæ, id eſt, ſitne ſpecies petitionis hereditatis, vt Cuiacius in Paratitlis exiſtimat, an ſaltem ita coniuncta cum petitione hereditatis, vt ſine ea moueri nõ poſſit, quemadmodum ſentit Connanus lib. 9. cap. 8. nu. 2. an ſit diſtincta à petitione hereditatis, ſit tamẽ, vt ſit eius præparatoria eodem modo, quo actio ad exhibẽdum eſt præparatoria rei vindicationis, ita vt pro actoris arbitrio poſſint hæ actiones cumulari; vel ſeparatim inſtitui: quæ eſt Accurſij & plerorũmque Doctorum opinio. Ego hanc communem ſentẽtiam probo ſequentib. argumentis: I. Argumẽtum ſumitur ab ipſo nomine: quoniam ſecundũ vulgatam regulã denominatio ſumi debet à potiori parte. ſi igitur hæc actio de inofficioſo teſtamento peteret hereditatẽ, certè hęc hereditatis petitio eſſet præcipua pars: huius enim gratia inſtituitur querela, & petitur teſtamẽtum reſcindi. cur ergo paſſim vocatur querela: petitio autem hereditatis aut ſemel tantùm vel iterum ſecundùm aduerſarios, aut nuſquam appellatur, vt mox demonſtrabo? II. Sententiam noſtram perſpicuè confirmat Paulus lib.4.ſent. tit. 5. his verbis: *Qui inofficioſum dicere poteſt, hereditatem petere non prohibetur*. horum enim verborum ſententia eſſet admodum inepta, ſi actio de inofficioſo vel in ſe cõtineret petitionem hereditatis, vel ab ea ſeparari non poſſet. Sed dum Paulus ait actorem nõ prohiberi hereditatem petere: manifeſtè docet, eum poſſe petere, ſi velit; non tamẽ cogi, ſi nolit. Et hoc eſt, quod Doctores noſtri rectè tradunt, has actiones poſſe vel cumulari, vel ſeiũgi. III. Moueor eo, quod ait Vlpianus, ſi quis ex his perſonis, quę ad ſucceſſionem ab inteſtato non admittuntur, de inofficioſo egerit, &, quia nemo eum repulerit, caſu obtinuerit, non ei prodeſſe victoriam, ſed his, quibus defertur ſucceſſio ab inteſtato, quia

Digitized by Google

ro,quia inteſtatum patremfamiliâs facit. D. h.t.l.6.§.1. Quæ deciſio non eſt accipienda de extraneo,qui nullo iure ad inteſtati ſucceſſionem vocatur : immò ne quidem pertinet ad agnatum vltra fratrẽ:(quomodo enim hic oſtenderet ſe immeritò exheredatum, vel præteritum?) ſed de iis tãtùm accipi debet,qui,cùm ſint in numero liberorum,vel parentũ,vel fratrum,ideo nõ poſſunt ſuccedere, nec de inofficioſo queri, quoniam alij præcedunt : vt filius defuncti præfertur patri eius tam in querela,quàm in ſucceſſione ab inteſtato. D. eod.l. pater.14.Sic accipi debet etiam §.1.l.ſi non mortis.25. eod.tit.Ergo cùm huiuſmodi perſona de inofficioſo agit,ſi hereditatem ſibi adiudicari peteret, & obtineret, certè ſibi prodeſſet, quoniam hereditas ei non fruſtra adiudicaretur, quamuis hæc ſententia tertio non præiudicaret:alij verò hæc victoria non prodeſſet;quia res inter alios iudicata,tertio nec prodeſt, nec nocet. Sed is qui de inofficioſo agit,nihil aliud,quàm teſtamentũ reſcindi petit : idcircò reſciſsio teſtamenti non tam ei prodeſt,qui egit,quàm ei,qui ad inteſtati ſucceſſionem vocatur : hic enim rectè hereditatem petet : quia cùm querela inofficioſi ſit præparatoria petitionis hereditatis: hinc fit, vt iudicium de inofficioſo ei ſoli proſit, qui admittitur ad petendam hereditatem. IV. Eandẽ ſententiam confirmat Paulus in l.mater.19.D.eod. vbi ponit filiam præteritam de inofficioſo egiſſe, & obtinuiſſe.mox ait eam id vindicare debere,quod inteſtatà matre habitura eſſet. priùs igitur de inofficioſo egit, deinde hoc iudicio peracto vindicat hereditatem.

7 ¶ Communi ſententia confirmata, conſequens eſt,vt reſpondeamus ad leges,quæ huic ſententię repugnare, & contrariã probare prima facie videri poſſunt, vt intelligamus eas leges vel nihil probare,quod ad præſentem quæſtionem pertineat,vel tantùm probare cumulationem actionum, quam cum communi Doctorum ſchola conceſſimus. I. Nobis obſtare videtur l.ſi quis filium.34.C.h.t.vbi Iuſtinianus vtitur his verbis, *nulla hereditatis petitione ex nomine de inofficioſo inſtituta,vel præparata*.Vnde aduerſarij colligunt querelam inofficioſi vocari petitionẽ hereditatis ex nomine ſeu cauſa inofficioſi,conſequenter perſequi hereditatẽ, non tantùm teſtamenti reſciſſionẽ. Sed malè hoc colligunt. Si quis enim verba diligenter expendat, facilè intelliget nihil aliud probari,quã cumulationem.i. probari communẽ ſententiam, vt petitio hereditatis poſſit cumulari cum querela inofficioſi,vel ſeparatim moueri.Nam ea conſequentia nulla eſt : Petitur hereditas ex cauſa vel nomine inofficioſi teſtamenti : Ergo petitur per querelam inofficioſi : ſed potius inferendum eſt, petitionem hereditatis cum querela cumulari.hoc enim eſt, quod ait Imperator,*inſtituta vel præparata*:quia ſi quis cumulauerit petitionem hereditatis cum querela,rectè dicitur inſtituiſſe petitionem hereditatis : ſi verò ſolam querelam intentauit, non dicitur inſtituiſſe, ſed præparaſſe, eò quòd querela eſt præparatoria petitionis hereditatis. II. Videtur nobis officere, quod ait Vlpianus ex Papiniano in l.Papinianus. 8.§. quoniam.D. eod.ſi duo ſint filij exheredati, eum qui nondum queritur,facere partem ei qui queritur, id eſt, obſtare, quò minùs frater poſſit petere totam hereditatem. licèt enim frater nondum agat, tamen actor debet petere partem hereditatis ad ſe pertinentem,non totam hereditatem,ne petat etiam portionem fratris ſui.Hinc igitur colligunt aduerſarij, eum, qui de inofficioſo teſtamento agit,hereditatem petere. Reſpõſio eſt in promptu.Nam Iuriſconſultus ibi non quærit,an poſſit petere hereditatem, vel qua actione poſſit eam petere : ſed hoc ſuppoſito,quòd poſſit hereditatem petere, nimirum per cumulationem actionũ,vt iam expoſui, quærit quantum poſſit petere, ac docet eum non debere petere aſſem, ſed partem.i.ſemiſſem.Ergo hic quoque contextus nihil aliud probat,quàm cumulationem.Ad III. obiectionem eadem eſt reſponſio.i.ad l.qui repudiantis.17.in prin.eod. tit. vbi tractatur ſimilis ſpecies. tantùm in eo eſt diſcrimen : quòd in d. §. quoniam.ex duobus filiis vnus agebat de inofficioſo,alter nec agebat nec repudiabat,ita vt poſſet ipſe quoque poſteà agere : hîc autem vnus ex duobus filiis exheredatis agebat de inofficioſo,alter repudiauerat, ideóque illi permittitur vt totam hereditatem petat,quia portio repudiantis ei accreſcit,petat(inquam) non querela inofficioſi teſtamenti,ſed petitione hereditatis cumulata cũ ea querela. IV. Videtur obſtare, quod dicitur in d.l. Papinianus.§.ſi filius.Nam ſi filius exheredatus in poſſeſſione ſit hereditatis, ait Iuriſconſultus eum heredi ſcripto hereditatem petenti opponere querelã in modũ contradictionis.i.exceptionis,quemadmodum ipſe ageret,ſi nõ poſſideret,ſed peteret. Hæc poſtrema verba videntur noſtræ ſententię repugnare.nam ad verbũ *petere*,ſecundũ aduerſarios oportet ſubaudire *hereditatem*,vt ſenſus ſit: ſi filius poſſideat hereditatem, vtetur exceptione querelæ.ſi verò non poſſideat, agat querela,per quam petat hereditatem. verùm hæc interpretatio non eſt neceſſaria: nec oportet verba cõtextus ita accipere.tãtùm enim I.C.docet,eum, qui de inofficioſo queritur,modò eſſe reum,modò actorem. Et vt clariùs intelligatur ſententia illius contextus, notandum eſt,Iuriſconſultum ſupponere peti hereditatem, & cõferre duos caſus,quibus hereditas petitur. Cũ enim teſtamentũ inofficioſum eſt filio exheredato à teſtatore, hereditas poſſidetur, vel à filio, vel ab herede ſcripto. Priori caſu heres ſcriptus agit ex teſtamento, & petit hereditatẽ:ſed filius eam petitionem elidit per querelã inofficioſi,qua omiſſa condemnaretur. Poſteriori caſu ipſe filius petit hereditatem ab herede ſcripto eã poſſidente : non tamen petit per querelam, ſed cumulãdo (vt ſæpe dixi) hanc petitionem cum querela. Primùm enim proponit querelam qua viam ſibi parat ad petendam hereditatem:mox adiungit petitionem hereditatis.i.petit teſtamentum reſcindi : item petit hereditatẽ eo reſciſſo ſibi adiudicari, & reſtitui. V. Opponitur, quod ait Iureconſultus D.de bonor. poſſ. contra tab. l. pe.verſ.ſed quemadmodum.filium,qui in poteſtate remanſit,nõ repelli à ſucceſſione, ſed ad petitionem hereditatis ex cauſa inofficioſi querelæ admitti aduerſus emancipatũ. Hic eſt alter locus, ex quo aduerſarij colligũt hanc querelam appellari petitionem hereditatis: quia dicitur aliquis admitti ad petitionem hereditatis ex cauſa huius querelæ.Sed eadem eſt reſponſio, quæ data fuit ad l.ſi quis filium.h. t. nimirum peti hereditatem non querela inofficioſi ſed petitione hereditatis cumulata cum hac querela. Et omnino neganda eſt ea conſecutio : Petitur hereditas ex cauſa querelæ inofficioſi teſtamenti, ergopetitur per hanc querelam, vt ſ. expoſitum fuit. Ex his concludo veram eſſe communem ſententiam, id eſt, petitionem hereditatis eſſe actionem à querela diuerſam : & vel poſſe cũ ea cumulari, vel ab ea ſeparari, prout actori commodius viſum fuerit.

8 ¶ His præmunitis, querelam inofficioſi teſtamẽti definio, implorationem officij iudicis,quâ teſtamentum, vtpote inofficioſum,reſcindi petitur.Dixi implorationẽ officij iudicis,potiùs quàm actionem: cùm quia hęc querela non ſemper proponitur ab actore, ſed interdũ etiam à reo:tum etiam quia cùm ab actore proponitur, impropriè actio nominatur, vt ſ. docui : definitiones

Tit. 142. autem proprietatem verborum requirunt, teſte Ariſtotele lib.6. Topic.c. 2. Dixi peti vt teſtamentum reſcindatur: nec adieci peti hereditatem: quia iam oſtēdi petitionem hereditatis hac querela non contineri, quamuis cum ea poſſit cumulari, tamquam actio principalis cum præparatoria. Adieci, vtpote inofficioſi, vt declararem cauſam & fundamentum huius querelæ, quo ſublato non conſiſteret intentio eius qui inofficioſum teſtam. dicit. Hæc de inofficioſi teſtam. & querelæ definitione dicta ſunto.

9 ¶ Supereſt tertia quæſtio, quotuplex ſit hæc querela. Tribus modis diuidi poteſt. I. Diuiſio ſumitur à perſonis, quæ de inofficioſo quærūtur: ſiue à teſtamento, quod impugnatur. Aut enim querūtur liberi de teſtamentis parētum, aut parentes de teſtamento liberorū, aut fratres ſororéſve de teſtamēto fratrum ſeu ſororū. D.h.t.l.1.Inſt.eod.§.1. II. Diuiſio ſumitur à cauſa, propter quā aliquis queritur. Aut enim eſt querela aduerſus exheredationē, aut cōtra pręteritionem: veluti quia pater filium exheredauit, aut mater præteriit. D.eod.l. 3.Inſt.eo.in pr. III. Diuiſio ſumitur à forma, quâ hęc querela in iudicio proponitur. quādoq; enim eſt actio, quandoque exceptio. D.eod.l.Papinianus.8. §.ſi filius.

## Cap. II.

### *De origine huius querelæ.*

10 ¶ Difficile admodum videtur certi aliquid de origine huius querelæ ſtatuere. ſed eam ratione duce inueſtigabimus, & quod ratio euincet, aut ſaltē quod probabilius erit, ſequemur. Neceſſe eſt hanc querelam eſſe introductam vel iure prætorio, vel iure ciuili ſcripto, vel conſuetudine. Non eſſe iuris Prætorij, ſed ciuilis, euidenti argumēto probari poteſt: quoniam ita reſoluit ipſo iure teſtamentum, vt faciat patremfamiliâs inteſtatum, eiq; faciat heredem legitimum. l. cū duobus. 13.& D.eod.l.6.§.1.& §. pen. & l.nam & ſi parentibus. 15.§.vlt. quod conſtat prętorem facere non poſſe. Inſt. de bon.poſſ.verſ.quos autem. Cuiac. lib.2.obſ.c.21. & lib.3.1.8.& lib.14.cap.14. refert hanc querelā ad legem Glitiam, argumento inſcriptionis. l. 4.D. h.titu. quæ ſic habet: *Gaius lib.ſingulari ad legem Glitiam.* Sed quia nec in librorum indice Pandectis Florētinis præfixo, nec vſquam alibi fit mentio legis Glitiæ, & quidā libri non habēt *ad legem Glitiam*, ſed, *ad legem Falcidiā*: ea inſcriptio pleriſq; nō immeritò ſuſpecta eſt. Pręterea licet demus Gaium ſcripſiſſe ad leg. Glitiam, & in eo commentario feciſſe mentionem aliquam huius querelæ, non tamen propterea neceſſe eſt hanc querelam eſſe lege Glitiā introductam, non magis quàm edicto prætoris, in cuius enarratione ab Vlpiano cōſideratur. D.eo.l.1.6.& 8. Quid enim vetat Gaium obiter, vel ad aliud reſpicientem, dixiſſe non eſſe cōſentiendum parentib. qui iniuriam aduerſus liberos ſuos teſtamento inducunt, cum lex Glitia nihil de inoff. teſtamēto tractarit? aut quid vetat legem Glitiā aliquid ſtatuiſſe de hac querela iam conſtituta & recepta? Inſuper Cuiacianæ coniecturæ valdè obſtat, quod ait Vlpianus in l. non putauit.8.in prin.D.de bon. poſſ. contra tab. *Non putauit* (inquit) *prętor exheredatione notatos & remotos ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admittendos, ſicut nec iure ciuili teſtamenta parentum turbant. Sanè ſi velint querelā inofficioſi inſtituere, eſt in ipſorum arbitrio.* Hęc Vlpiani verba non ſolùm Cuiacij coniecturam & ſentētiam euertunt, ſed etiam magnam difficultatem facere videntur. Nam ſi hæc querela ſecundū Vlpian. nec eſt iuris ciuilis, nec iuris prætorij, in quas ſpecies ius Romanum diuiditur: certè omnino videtur non poſſe ad ius Romanum referri. Quid ergo dicendum? Exiſtimo hāc querelam conſuetudine & iure non ſcripto eſſe introductam, idque probo ex d.l.non putauit. vbi ius ciuile accipiendum eſt pro iure ſcripto, vt & apud Papinianum in l.7.D.de iuſt.& iu. Nam ſi querela nec eſt iuris prætorij, nec iuris ciuilis ſcripti: reliquum eſt, vt moribus ſit conſtituta, & ex iure nō ſcripto deſcendat. Siue autē ex lege Glitia, vt Cuiacius putat, ſiue ex conſuetudine, vt nobis verius videtur, originem ducat: non dubito, quin hoc ius initiò proſpexerit ſolis liberis exheredatis à parentib. poſteà verò productum fuerit ad parentes, tandem ad fratres etiā & ſorores cōſanguineos, vt colligitur ex l.3.4.14.& 15.in pr. D. eo. & clariùs ex definitione Pauli s.expoſita. Hæc de origine huius querelæ dicta ſint. Caue autem putes huc ſpectare. §. vlt. l. 1.D.ſi quis à par.man.fuer. vbi hæc querela vocatur ius antiquum, & hac ratione diſtinguitur à bonorum poſſeſſione contra tabulas quaſi iure nouo. Nam ius antiquum aut nouum ibi non accipitur ſimpliciter & abſolutè, ſed reſpectu patris, cui tamquam patri competit querela inofficioſi teſtamenti: tamquā patrono autem & manumiſſori datur bonorum poſſeſſio contra tabulas. quoniam igitur priùs eſt pater, quàm manumiſſor: & omnino habet querelam inofficioſi, Bonorum autē poſſeſſionem contra tabulas ita demum ſi manumiſerit, quod tunc fiebat, cū contracta fiducia emācipabat. Inſt.de legat.adgn.ſucceſſ. §. vlt. idcirco illud remediū vocatur vetus, hoc verò dicitur nouum.

## Cap. III.

### *Quæ teſtamenta ſubiaceant querelæ.*

11 ¶ Vt teſtamentum per hanc querelā reſcindi poſſit, conditiones aliquot requirūtur. I. Vt ſit inofficioſum. quæ res non eget probatione. II. Vt ſit teſtamentum pagani, non militis. l.de inofficioſo.9.l. teſtamentū militis.24.& D.eo.l.ſi inſtituta. 27. §.ſi de inofficioſo. Veterani autem patrisfamiliâs teſtamētum per querelam reſcindi poteſt. D.eod.l.Papinianus.8. §. Papinianus. Si quis autem in militia teſtamētum fecerit, & poſt miſſionem deceſſerit: ita demum querela ceſſabit, ſi intra annum deceſſerit: quia intra hoc tempus teſtamentum valet iure militari. d. l.Papinianus. §. ſi quis in militia. III. Ne ſit teſtamentum de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi. l.vlt. Excipitur iure nouiſſimo teſtamentum filiifamiliâs Clerici, qui non poteſt ſine iuſta cauſa exheredare liberos ſuos, vel parentes. No.123.c.19. vbi de fratribus teſtatoris nihil cauetur: manet igitur ius antiquum, vt fratres & ſorores non habeant querelam cōtra clerici teſtamentum, multo magis manet ius antiquum incorrectum in ceteris peculiis quaſi caſtrenſibus, & in peculio caſtrenſi: quamuis Doctoribus ſecus videatur. perperam enim Nouellam illam conſtitutionem correctoriam, quę de ſolis clericorum teſtamētis loquitur, producūt ad teſtamenta quorumcumque filiorumfamiliâs.

## Cap. IV.

### *Quibus perſonis hæc querela competat.*

12 ¶ Hæc querela competit I. Liberis teſtatoris. II. Parentibus. III. Fratribus, & ſororibus. D. h. t. l. 1. Inſt. eod. §.1. IV. Harum perſonarum heredibus ſiue ſucceſſoribus. l.5.& D.eod.l.filius.22.§.pen. de quibus ſingulis diſtinctiùs tractemus.

13 ¶ In perſona liberorū multa ſpectari poſſunt: vt ſexus, ſuitas vel emancipatio, & alia, quæ indigent aliqua expoſitione. De liberis igitur hæc notentur. I. Hęc querela datur liberis vtriuſq; ſexus: & tam deſcendentibus ex maſculis, quàm ex feminis. l.filiam.15. l. filia. 20. l. ſi maritus.22.& D.cod.l.5.in pr. Itaq; hæc querela datur maſcu

Digitized by Google

maſculo contra teſtamentũ maſculi, vt filio contra teſtamentum patris.l.4.& l.ſi heredum.10.Item maſculo contra teſtamẽtum feminæ, vt filio contra teſtamentũ matris.l.1.& 3.& D.eo.d.l.5.in pr.& l.ſi inſtituta.§.vlt. & l.ſi ſuſpecta.29.§.vlt.Datur etiam feminæ contra teſtamentum maſculi,vt filiæ contra teſtamentũ patris.l. ſi pater.12.l.cũ te.18.d.l.ſi maritus.22.Ac tandẽ feminę contra teſtamentum feminæ,vt filiæ contra teſtamentum matris.d.l.filiã.& d.l.filia.& D.eo. l.mater. 19. II. Hæc querela competit liberis cuiuſcumq; gradus,putà nõ ſolùm filiis, ſed etiam nepotibus.l. ſi quis filium.34. & D.eod.d.l.ſi inſtituta. §.pe.& nepotibus.l.neptem.7. III. Datur liberis tam poſtumis,quàm iure natis. Inſt. eo.§.tam autẽ.Nec refert, vtrùm ſint poſtumi propriè dicti.D.eo.l.6. §.1. an poſtumi Velleiani.l.3. IV. Non minùs competit liberis libertorum, quàm ingenuorũ. J.de bonis libert.l.4.§.ταῦτα περὶ τῶν πλειόνων. Inſt.de ſucceſſ.libert.§.ſed noſtra. verſ.ſi verò teſtamẽtum. V. Liberis teſtatoris arenariis non datur hæc querela,niſi & pater ſit eiuſdẽ conditionis.l.in arenam.11. VI.Qui ſe liberos teſtatoris affirmãt, de inoﬃcioſo agere poſſunt,licèt in teſtamento liberi eſſe negẽtur. d. l.ſi inſtituta.§.1. VII. Datur querela tam liberis naturalib.& legitimis,quã adoptiuis.Inſt.eo.§.tam autẽ. Quia verò mulier regulariter adoptare nequit: idcirco nõ poteſt aliquis agere de inoff. teſtam.eius, quam ſibi matrem adoptiuam eſſe falsò perſuaſit. d. l.ſi ſuſpecta.§.pen.

14 ¶ Hoc loco quæſtiones occurrunt, I. Quæro,an detur filiis emãcipatis. Exiſtimo hos quoq; de inoﬃcioſo queri poſſe,ſi modò nõ ſint à patre præteriti, ſed exheredati.D.eod.l.ſi ponas.23.in prin.Cùm enim ex his nati conqueri poſſint.l.neptẽ.7.cur non ipſi quoq; poterunt? præſertim cùm in bonorum quoq; poſſeſſione contra tabulas emãcipati & ex emancipatis deſcẽdentes comparentur.D.de bon.poſſ.cont.tab.l.3.in pr. Adde,quòd in querela hoc iure vtũtur tranſuerſales.nam frater emancipatus queri poteſt de inoﬃcioſo teſtam. fratris.l.fratres.27. II. Quæro, an hæc querela liberis ſpuriis competat. Breuiter dicendum eſt, hos nõ poſſe agere de inoﬃcioſo teſtamento patris.quandoquidem nullum patrem habere intelliguntur. Inſt. de nupt.§.ſi aduerſus. ſed contra teſtamentũ matris. d.l. ſi ſuſpecta. §.1.quia mater ſemper certa eſt: pater autem eſt is,quẽ nuptiæ demonſtrant.D.de in ius voc.l.5.Iis tamen, qui ex nefario & inceſtuoſo coitu nati ſunt, omnimodò & indiſtinctè querelam denegandam ſentio.No.89.c.vlt. III. Quæro, an competat hæc querela liberis naturalibus.i.ex concubina ſuſceptis.Certum quidem eſt,eos poſſe agere de inoﬃcioſo teſtamento matris: ſed quæro, an poſſint ita euertere teſtamẽtum patris. Cuiacius ad No.18.parte 2.id affirmat, motus argumẽto admodum infirmo:quoniam ex eius No.c.5. & ex No.89.c. 12. ſuccedunt in bonis paternis vnà cum matre in ſextantẽ: vnde niſi tertia pars huius ſextãtis eis relinquatur,rectè videntur agere de inoﬃcioſo teſtamẽto. Ego verò hanc conſecutionẽ nego. nam etſi non debent de inoﬃcioſo agere, qui non vocãtur ad inteſtati ſucceſſionem.D.h.tit.l.6.§. 1. tamen hoc non reciprocatur,vt quicumq; ab inteſtato ſuccedunt,etiam de inoﬃcioſo queri poſſint:etenim adgnatis & cognatis vltra fratres non denegatur ſucceſſio,denegatur tamen querela. D. eo.l.1.Quoniam igitur certum eſt,iure antiquo liberos naturales nõ habere querelã contra teſtamentũ patris: & hoc ius non reperitur per Nouellas correctũ: dicendum eſt,eos à querela excludi.Hęc dicta ſint de liberis.

15 ¶ Poſt hæc dicendum de parentib. qui duplici ratione in hanc conſiderationem veniũt. aut enim ſuo nomine queruntur de inoﬃc. teſtam. aut nomine liberorum, quos in poteſtate habent.De priori caſu hæc notentur. I. Parentes ad querelam admittantur poſt liberos defuncti.D.eo.l.pater filium.14.& l.ſeq. II.Querela datur parentib.vtriuſq; ſexus,vt patri.d.l.pater filiũ.& matri.l.cùm filium. 17. III. Pater habet querelam etiam contra teſtamentum filij, quẽ in adoptionem dedit.D. eod.l.aduerſus.30. in prin. Reliqua huc pertinentia, ex iis,quæ de liberis diximus,colligi poſſunt. nam ſucceſſiones ſunt reciprocæ,vtputà cùm ſpurius poſſit dicerè inoﬃcioſum teſtam.matris: mater quoq; de teſtamento filij ſpurij queri poterit.Hęc dicta ſint de prioricaſu.

16 ¶ Poſteriori autem caſu notãdum eſt, patrem, qui filium à matre præteritum vel exheredatum, in poteſtate habet,eius nomine poſſe querelam mouere:ſed ſi filio mortuo,licèt poſt pręparatam querelam deceſſerit, finitam eſſe huiuſmodi querelam.

17 ¶ Sequitur vt dicamus de tranſuerſalibus. Vt hi ad querelam admittantur,quædam conditiones requirũtur. I. Vt ſint fratres, vel ſorores, vel non vlterioris gradus.l.fratris.21.& D.eod.l.1.& Inſt.eod.§.1. II. Vt ſint conſanguinei,non vterini.Nihil autem refert,vtrũ agnatio,ſeu cõſanguinitas manſerit, an per emancipationem diſſoluta fuerit. III. Vt perſona inſtituta, vel iuris factíve infamia laboret, vel ſit libertus teſtatoris, qui nec ſit optimè de teſtatore patrono meritus,nec ſit libertus orcinus.l.fratres.27.& Inſt.eo.d.§.1. IV. Omnes fratres admittuntur poſt liberos teſtatoris: ſed qui ratione vtriuſque parentis ſunt teſtatori coniuncti, ad querelam admittuntur etiam vnà cum parentibus: qui verò tantũ ſunt ex eadem matre,hi poſt parẽtes & poſt fratres germanos admittũtur: propterea quòd hoc iure vtũtur,& hoc ordine vocãtur etiam ad ſucceſſionẽ ab inteſtato.No.118.c.2.& 3.ac ſ.notaui, eos, qui non vocãtur ab inteſtato,à querela ſummoueri.quorſum enim petant reſcindi teſtamentũ, cùm nihil emolumẽti ſint inde percepturi? D.h.t.l.6.§.1.Caue autẽ dicas, ex ea No.118.querelã dari fratrib. vterinis. quamuis enim ad ſucceſſionẽ ab inteſtato etiã vnà cum fratrib. conſanguineis vocentur: non propterea tamen ſimul admittendi ſunt ad querelam inoﬃcioſi teſtamẽti: quoniam (vt ſ.expoſui) à ſucceſſione ad querelam valet argumentũ negatiuè tantùm,non affirmatiuè.quare cùm d.l.fratres.diſertè querelam fratribus vterinis deneget, nec reperiatur correcta:meritò obtinere debet.

18 ¶ Egi ſeparatim de liberis, de parentibus & de fratribus: nunc quædam his omnibus communia ſunt notanda. Communiter de his omnibus perſonis duo notentur. I. Hic eſt locus ſucceſſioni,id eſt, ſi prior, cui querela competit, aut non accuſet, aut accuſans ſuccumbat,ſequentes ordine admittitur.Verbi gratiâ,filio teſtatoris nolente agere, vel ſuperato ab herede ſcripto,pater ad querelam admittitur.D.h.t.l.pater filium. 14.& l.ſi is qui.31.in princ. II. Subſtitutio pupillaris per ſe non facilè reſcinditur per querelam inoﬃcioſi. Cùm enim ſit quodammodo teſtamẽtum patris, quodammodo filij impuberis, quoniam pater filio ſuo teſtamentum facit: cúmque teſtamenta ſint fauorabilia, & ſuſtineantur, quoad eius fieri poteſt, querela autem inoﬃcioſi ſit odioſa: hinc fit,vt declinandæ querelę & ſuſtinendi teſtamenti causâ, modò hæc ſubſtitutio pupillaris,dicatur eſſe teſtamẽtum patris, modò filij, quo magis certæ perſonæ à querela ſummoueãtur. Etenim ſi mater impuberis agat, dicemus eſſe teſtamẽtum patris:vt videatur potiùs agere vxor contra teſtamentum mariti,quàm mater contra teſtamentum filij: atque ita ſuſtineatur teſtamentum, id eſt, tabulæ pupillares. Si verò agat frater patris, id eſt, patruus impuberis: dicimus è contrario eſſe teſtamẽtum impuberis ne videa-



Digitized by Google

Tit.141. tur frater impugnare teſtamentum fratris, ſed patruus teſtamẽtum filij fratris. Sed & ſi agat frater impuberis dicemus ſimiliter eſſe teſtamẽtum ipſius filij impuberis, ne per querelã euertatur, niſi turpis perſona ſit inſtituta:alioqui,ſi vocaremus teſtamentum patris, omnimodo ſubiaceret querelæ, filio teſtatoris de inofficioſo agente.Sic itaq; teſtamentũ dicitur modò patris, modò filij:nec poterit per querelam euerti,niſi duobus caſibus.Vnus eſt,ſi frater impuberis agat,cũ turpis perſona ſit inſtituta,vel libertus orcinus, ſiue non optimè de patrono meritus, ſecundùm ea, quæ ſ. de fratribus expoſui.Alter caſus eſt,ſi agat auus vel auia impuberis. Finge enim filium emancipatũ nepoti, id eſt, filio ſuo, quẽ in poteſtate habebat,pupillariter ſubſtituiſſe: omninò auus ad querelam admittetur,ſiue enim dicas eſſe, teſtamentum patris, ſiue filij impuberis, æquè cogeris fateri eũ,qui de inofficioſo agit, eſſe parentem teſtatoris,proinde ad querelã admitti. Hæc omnia colligũtur ex l.Papinianus.8.§.ſed nec impuberis.D.h.t.Ex quo §. etiã patet,cur dixerim tabulas pupillares non facilè per ſe euerti: propterea quòd teſtamento paterno in totũ reſciſſo,etiam tabulæ pupillares, quæ ei teſtamẽto accedunt,& illius ius ſequuntur, conſequenter iure Digeſtorũ corruunt. quod tamen nouiſſimè à Iuſtiniano eſt correctum.No.115.vbi ſtatuit,vt querela inofficioſi reſcindat ſolùm heredum inſtitutiones: legata verò, & reliqua in teſtamento ſcripta,rata maneant.

19 ¶ Cùm dictum ſit de liberis,parentibus, & fratribus: ſupereſt, vt tractemus de heredibus ſiue ſucceſſoribus. Hic veniunt in conſiderationem ſucceſſores eius, cui querela dabatur, & ſucceſſores heredis ſcripti, contra quẽ querela competebat.de vtriſq; enim queri poteſt, ac de vtriſque breuiter dicendum.

20 ¶ Quod ad illos ſucceſſores attinet:ſciẽdum eſt, querelam tranſmitti ad heredes,non tantùm liberorũ. D. h.t.l.filius.22.§.pe.ſed etiam parentum,& fratrum. l.5. Verùm tria requiruntur. I. Vt defunctus agere potuerit.nam querela non competens,aut quouis modo extincta,non poteſt ad heredem tranſmitti.l.ſi quis filiũ. 34.§.niſi certa. II. Vt defunctus voluerit agere.ſiue enim expreſsè, ſiue tacitè, id eſt,quinquennali ſilentio querelam repudiauerit, eam ad heredes non tranſmittit.ead.l.verſ.vlt.licèt præparatam.D.eo.l.nam & ſi parentib.15.§.1. III. Vt defunctus ſuam agendi voluntatẽ patefecerit,& litem de inofficioſo pręparauerit.d. l.5.& D. eod.l.6.§.vlt.& l.7. quomodo autem querela pręparari dicatur,cap.7.docebo.Excipe liberos teſtatoris, qui ad ſuam poſteritatem, non etiam ad extraneos heredes tranſmittunt querelam non præparatam.d.l.ſi quis filium.& l.pen.§.vlt.Hæc dicta ſint de ſucceſſoribus eius,cui querela dabatur.

21 ¶ Iam dicamus de ſucceſſoribus heredis ſcripti. Hi ſi adierint heredis ſcripti hereditatẽ, non videntur poſſe agere de inofficioſo: quemadmodum non poſſent agere, ſi percepiſſent rem paternam ſibi legatã ab herede ſcripto. contrarium tamen reſponſum eſt in hac ſpecie:Pater meus,me exheredato,Titium & Mæuium heredes inſtituit: mox Titius deceſſit me herede inſtituto,vel ædibus hereditariis.i. quæ patris mei fuerant, mihi legatis.Priori caſu, licèt adierim hereditatem Titianam;ſiue res paternas non poſſideam,ſiue eas in Titiana hereditate inuentas poſſideam ſuo iure.i.tamquam obnoxias querelæ inofficioſi;rectè querelam inſtituam contra Mæuium.Poſteriori autem caſu,ſi accipiam legatum à Titio mihi relictum,de inofficioſo patris teſtamento agere non potero.D.eod.l.pen.§.ſi heres.& §.ſeq.Diuerſitatis ratio hæc eſſe videtur:quia dũ accipio rem legatã à Titio,quã ille ex teſtamẽto patris mei acceperat,teſtamentum paternum confirmare videor.Titius enim eam rem tamquam ſuã mihi legauit, cùm ipſius res non aliter eſſe poſſit, quàm ſi teſtamentum patris mei valeat: alia ratio eſt,cùm Titio ſucceſſi: non enim ei ſucceſſi hac contemplatione,vt ita acquirerem res paternas,ſed vt acquirerem hereditatem Titianam,hoc eſt,eas res, quæ ipſius Titij proprię fuerãt. Non poſſum igitur videri confirmare teſtamentũ patris;ſiquidem ad illud teſtamentum,& ad res in illo teſtamento relictas non reſpexi.

## Cap. V.

### *Contra quos hæc querela detur.*

22 ¶ Hęc querela I. Competit cõtra heredes inſtitutos. l.pe.§.illud. quæ ſententia recipit quaſdam productiones, necnon aliquam exceptionem. Nam hæc querela datur,ſiue ſit vnus heres inſtitutus.D.eo.l.Papinianus. 8.§.ſi filius.ſiue ſint plures heredes. l. cùm duobus. 13. & D. eod. l. nam & ſi parentibus. 15. §. vlt. & l. circa. 24.Quinetiam contra Imperatorem,ſi Imperator heres inſtitutus fuerit.d.l.Papinianus.§.ſi Imperator.Pręterea datur etiam contra liberos teſtatoris.D. eod.l.pe. §.1.(Exempli cauſâ nepos teſtatoris conuenitur à filio emancipato.i.à patre ſuo.D.eo.l.ſi ponas.23.verſ.quòd ſi exheredatus.& filius teſtatoris conuenitur à filio fratris ſui prædefuncti.D.eod.l.ſi inſtituta.27.§.pe.)& cõtra eos,qui ſunt in numero agnatorum,vel cognatorũ, (veluti cũ ſoror cõuenitur à matre teſtatoris. l.cùm filium.17.) necnon contra coniugem, (vt cùm vxor cõuenitur à filia teſtatoris.l.ſi maritus.22.) & contra municipes,& quoſcumq; alios extraneos. d.l.pe.§.1.Exceptio vna eſt,niſi fratre vel ſorore præterita aut exheredata, teſtator honeſtam perſonam, nõ libertum ſuum, inſtituerit heredem:quia contra talem heredem fratribus & ſororibus querela denegatur. l. fratres. 27. Hæc dicta ſint de heredibus inſtitutis. II. Hæc querela cõpetit aduerſus horum heredũ ſucceſſores. l. ſi heredũ. 10. III. Contra bonorum poſſeſſores, licèt petierint bonorum poſſeſſionem contra tabulas.D.de bon.poſſ. contra tab.l.non putauit.8.§.ſed quemadmodum. IV. Contra fideicommiſſarium vniuerſalem.l.1. V. Contra legatariũ, ob id quod ſua intereſt, in iudicio interuenientem.D.eod.l.ſi ſuſpecta.29.in prin.Quamquàm hodie legatariorum nihil intereſſe videtur,cum omnimodo conſequantur legata ex No. 115. etiamſi teſtamentũ reſcindatur per querelam inofficioſi. VI. Aduerſus fiſcum, qui bona defuncti occupauit, quaſi vacantia.d.l.ſi heredum.Hæc de quinto capite.

## Cap. VI.

### *Quibus ex cauſis querela competat, vel non competat.*

23 ¶ Hoc capite quatuor cauſarum genera enarrabuntur. I. Cauſæ querelam tribuentes. II. Cauſæ nõ tribuentes.i.falſæ cauſæ,quæ videntur quidẽ querelã tribuere,reuera tamen nihil ad rem faciunt. III. Cauſæ excludentes.i.quæ non ſolùm non tribuunt querelam, ſed etiam obſtant, quò minùs querela naſcatur. IV. Cauſæ adimentes querelam initiò competentem.

24 ¶ Quod primo loco attinet ad cauſas querelam tribuentes, huiuſmodi cauſa genere eſt vna, ſpecie duæ. nam illud teſtamentum querelæ ſubiacet, quod quaſi à demente, id eſt, contra officium pietatis factum eſt. D.h.tit.l.2.& l.5.§.1.& Inſt. eod. in princ.Cauſa igitur querelæ eſt officium pietatis neglectum: quia ſcilicèt certis perſonis ſ.3.capite propoſitis,ne quidem portio iure quodam pietatis debita relicta eſt. Nou. 18. c. 1.

Hoc

Digitized by Google

Hoc autem duobus modis cõtingit: nimirum per huiuſcemodi perſonarum exheredationem, vel præteritionem. vnde oriuntur duæ ſpeciales cauſæ huius querelæ: exheredatio, & præteritio. D.h.t.l.3. & d.l.5.§.1. & Inſt.eod. in pr. Exheredationem vel præteritionem intellige, quæ facta eſt per iniuriam. D.eod.l.4.vel per iniuſtum & inconſultum calorem. l.ſi filiam. 19. id eſt ſine cauſa.Inſtit.eod. in pri.vel quia cauſa exheredandi prætereundíve nulla eſt, vel quia cauſa iuſta non eſt. l. cùm te.18.l.filia.20.l. ſi maritus.22.l.liberi. 28. l.ſi quis ſuo. 33. §.1.Quæ verò ſint iuſtæ vel iniuſtæ cauſæ, poſteriùs explicabo. Rurſus exhereditationem intellige à quacumque perſona factam, cuius teſtamentum inofficioſum dici poſſit. Præteritionem autem ijs tantum caſibus accipe,quibus vim habet exheredationis,veluti cùm facta eſt à matre, vel ab auo materno. l. filiam. 15. & Inſt. de exher. lib.§. vlt. Si quæras, quando præteritio vim habeat exheredationis: reſpondebo, ſemper hanc eſſe præteritionis vim, niſi teſtamentum reddat ipſo iure nullum, vt cùm ſuus heres eſt à teſtatore præteritus. huiuſcemodi námque teſtamentum cùm ipſo iure non conſiſtat, non eſt opus vt per querelam reſcindatur.Ɉ.de liberis præteritis.l.vlt. §. ſancimus. & D.de iniuſto rupto.l.1.& l.filio.17.& Inſt.de exher. lib. in princip.

24 ¶ Hinc videtur inofficioſi querela hodie non poſſe obtinere. Aut enim exheredatus ſeu præteritus eſt aliquis ex iuſta cauſa teſtamento inſerta: aut hoc à teſtatore non eſt obſeruatum. Priori caſu teſtamentum ſuſtinetur, nec poteſt reſcindi per querelam. Poſteriori caſu videtur eſſe ipſo iure nullum, vtpote factum contra diſpoſitionem. No. 115. quæ paſſim coniungit exheredationem & præteritionem: vnde videtur exheredationem comparare præteritioni: adeo vt non minùs exheredatio, quàm præteritio, quæ iuſtam cauſam non habet, teſtamentum nullum reddat: quod ſi verum eſt, ceſſabit querela inofficioſi. Sanè Doctores vulgò putant, hodie vix eſſe locum querelæ: eam tamen tunc admittunt, cùm cauſa exheredationis eſt in teſtamento expreſſa, ſed nondum probata. Sed hæc Doctorum ſententia falſa eſt: quoniam Imp.in d.No. non ſolùm ait teſtamentum non valere; ſed etiam docet,qua ratione fiat,vt nõ valeat: & in fine tertij capitis ait teſtamentũ ἀκυροῦσθαι.id eſt infirmari:& in fine quarti capitis ait ἀνατρέπεσθαι. id eſt euerti, ſubaudi per querelã inofficioſi teſtamenti. Nam hæc verba non cõueniunt teſtamentis ipſo iure nullis. abſurda eſt igitur Doctorum ſententia, qui correctionem introducunt contra proprietatem verborum, cùm leges correctoriæ debeant anguſtiſſimè accipi: ſi quidem correctiones legum, quoad eius fieri poteſt,vitari debent. Quare Iuſtinianus eâ Nouellâ non ſuſtulit querelam, ſed alia introduxit,quæ poſtea declarabũtur.Non obſtat,quòd Imperator comparat exheredationem & præteritionem: quia non de quavis præteritione loquitur, ſed eam intelligit, quæ exheredationi comparatur,vt Paulò antè expoſui. Omnino autem admitti non poteſt, quod aiũt Doctores vno caſu eſſe locum querelæ,cùm exheredationis cauſa in teſtamẽto eſt inſerta, ſed nondum eſt probata;quaſi ideo ſit locus querelæ,nec teſtamentum ſit ipſo iure nullum, quia cùm probatio requiratur, iudicio opus erit; Vnde non videtur teſtamentum ipſo iure non valere, ſed facto hominis & ſententia iudicis ſubuerti, vt fit, cùm agitur de inofficioſo: hoc, inquam, admitti nequit; cùm quia querela datur etiam fratribus & ſororibus, de quibus ea Nouella nihil ſtatuit; tum etiam quia probatio non requiritur, vt teſtamentum reſcindetur, ſed vt nullum declaretur, ſi vera eſt ipſorum Doctorum ſententia, quòd teſtamentum ipſo iure non valeat, niſi iuſta exheredationis cauſa ſit adſcripta. Concludo, æquè locum eſſe querelæ poſt Nouellam,atque olim erat.

25 ¶ Iam verò cum præteritionem maternam exheredationi Paternæ ſ. comparauerimus: intelligendum eſt, hoc non eſſe perpetuum, ſed pati quandam limitationem; adeò vt aliquo caſu filius à matre præteritus,non poſſit agere de inofficioſo; id eſt, cùm mater præſumitur fuiſſe eum filium heredem inſtitutum, niſi error aut iuſtum impedimentum obſtitiſſet: his enim caſibus filius ex præſumpta matris voluntate poteſt hereditatem petere, conſequenter non poteſt de inofficioſo agere; quoniam hoc eſt remedium ſubſidiarium, quod ei denegatur, qui alio iure ad bona defuncti venire poteſt. Inſt. h.t.§.tam autem. Exemplum impedimenti eſt in l. 3. vbi mater, quæ duos filios iam natos heredes inſtituerat, poſtea in puerperio deceſſit, vt teſtamentum mutandi ac tertium filium heredem inſtituendi facultatem non habuerit. itaque tertius filius non admittitur ad querelam inofficioſi,ſed ex præſumpta matris voluntate(id eſt quia mater præſumitur eum fuiſſe inſtitutum, ſi diutius poſt partum vixiſſet) fratribus ſuis coheres fit. Exemplum autem erroris extat in l. cùm mater. 28. D.eod. vbi mater cùm filium militem falsò audiuiſſet deceſſiſſe, alios filios paganos heredes inſtituit, ipſo filio milite præterito. Hadrianus verò Imperator teſtamentum ſuſtinet, & ex eo legata fideiq; commiſſa præſtare iubet, quamvis ex teſtamento per querelam reſciſſo nihil debeatur iure Pandectarum & Codicis.verùm hoc caſu placuit Imperatori,filium præteritum ſuccedere ex præſumpta voluntate matris, quaſi non præteritum, ſed inſtitutum. Hæc ita locum habent, cùm filio præterito alij filij ſunt à matre inſtituti: quoniam ex tali teſtamento apparet matrem voluiſſe habere filios heredes: vnde præſumitur etiam hunc præteritum voluiſſe habere heredem, & eum fuiſſe inſtitutura, ſi potuiſſet, aut niſi falsò nuncio decepta fuiſſet. Alia ratio eſt, cùm mater filio, licèt per errorem ſimilémve cauſam præterito, extraneum heredem ſcripſit: quoniam ex inſtitutione, extranei heredis non poteſt colligi voluntas filiorum inſtituendorum; proinde filius præteritus hoc caſu non adiungitur ſcripto heredi quaſi coheres, vt adiungebatur fratribus ſuis heredibus inſtitutis, ſed per querelam inofficioſi teſtamentum euertit, & herede ſcripto excluſo ſolus ab inteſtato ſuccedit.d.l.3. Secundum hæc oportet explicare. l.ſi inſtituta. 27.§.vlt. & d.l.mater. 28. D. eod. Nam in d.§. vlt. mater exiſtimans filium periiſſe, alium heredẽ inſtituit, id eſt, alium quàm filium.quod perinde valet, ac ſi dicamus extraneum. Sed in l. ſeq. mater quæ filium militẽ deceſſiſſe falsò audierat, alios heredes inſtituit id eſt alios filios non milites. Hæc dicta ſint de cauſis querelam tribuentibus.

26 ¶ Sequuntur falſæ cauſæ, videlicèt ex quibus aliquis facilè credere poſſit querelam competere cùmtamen propterea non competat. hæ verò plures ſunt. I. Grauamen quodcumque legitimę relictæ adiectum. nam legitima debetur ſine onere. ſin autem oneris aliquid à teſtatore adiectum fuerit; putà ſi legitimam filio reliquerit, & adiecto fideicommiſſo minuere tentauerit; eiuſmodi grauamen non tribuit querelam inofficioſi, propterea quòd ipſo iure tollitur, & pro non ſcripto habetur. l. quoniam in prioribus. 32. Quid ſi ſit fideicommiſſum reciprocum? an eo poteſt onerari legitima? Finge teſtatorem heredes inſtituiſſe filium ex ſemiſſe, filiam ex triente, & ſororem ex ſextante; fideique filiorum commiſiſſe, vt ſi quis eorum ante perfe-



Digitized by Google

Tit.142. ctam ætatem decederet, ſuperſtitibus portionem ſuam reſtitueret; fidei quoque vxoris commiſiſſe, vt id, quod ex cauſa hereditatis conſecuta eſſet, filiis poſt mortem ſuam reſtitueret. quæſitum fuit, an filia propter dictum fideicommiſſum, de inofficioſo teſtamento patris queri poſſit. Imperator Alexander non reprobat eiuſmodi fideicommiſſum, ſed filiæ denegat querelam inofficioſi teſtamenti, quam ait non poſſe conqueri, quoniam ad eam ex propoſito fideicommiſſo tam matris quàm fratris portio poterat peruenire. l. ſi pater. 12. Ergo ſecundum hanc conſtitutionem legitima fideicommiſſo poteſt onerari, dummodò conſtituatur fideicommiſſum reciprocum. Hinc quæſitum eſt, an hæc lex Alexandri correcta ſit per conſtitutionem Iuſtiniani id eſt per d. l. quoniam in prioribus. quæ generaliter iubet omnia omnino grauamina legitimę adiuncta, ipſo iure tolli, & pro non ſcriptis haberi, ſiue ſint legata, ſiue fideicommiſſa, ſiue alia quævis onera. Subſcribo ſententiæ Accurſij, Bartoli, Baldi, Saliceti, & Iaſonis ad d. l. ſi pater. quam & praxis recepit, nempe vt lex Alexandri correcta ſit, & in propoſita ſpecie fideicommiſſum, quo filia fuit onerata, pro non ſcripto habeatur. II. Conditio, quæ inſtitutioni fauore ipſius inſtituti adiecta eſt, vt in hac ſpecie: Mulier verita, ne filiorum bona à patre id eſt à marito ſuo diſſiparentur, filios heredes inſtituit ſub conditione ſi à patre emanciparentur: eiſque Titium ſubſtituit, vel coheredem dedit. teſtatrice mortua, nec filij habent querelam inofficioſi teſtamenti, nec pater nomine filiorum; quia mater eos noluit iniuria afficere, ſed potiùs eis proſpicere, ne hereditatem patri, cuius mores ſuſpectos habebat, acquirerent. Item non poteſt pater, ſi conditionem non impleat id eſt ſi filios non emancipet, eorum nomine, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petere cum re id eſt cum effectu: ſed ſi hereditatem poſſideat, eam Titio, ad quem iure ſubſtitutionis vel iure accreſcendi pertinet, reſtituere compellitur. l. filijs. 25. III. Subſtitutio pupillaris. nam ſi pater filium impuberem ex debita portione heredem inſtituerit, eíque pupillariter ſubſtituerit, querela omnino ceſſat, (quia ſubſtitutio pupillaris, cùm intelligatur eſſe teſtamentum ipſius impuberis, non eſt onus, ſed potiùs fauor) l. ex tribus. 26. & D. eod. l. Papinianus. 8. §. ſi quis impuberi. IV. Diuiſio hereditatis, dummodò ſic diuiſa ſit, vt ſinguli, quibus legitima debetur, eam conſequantur. l. parentibus. 8. in pr. cui legi obſerua derogatum eſſe Iuſtinianea conſtitutione id eſt l. omnimodo. 30. Etenim ſecundum l. parentibus. opus eſt vt pater hereditatem ſuam inter filios ita diuidat, vt ſingulis non minùs legitimâ tribuat; alioquin ille poterit de inofficioſo queri, cui pater minùs tribuerit: verùm ex d. l. omnimodo. non habet querelam inofficioſi, ſed legitimæ ſupplementum petere debet. Hæc dicta ſint de cauſis, ex quibus querela vel reuera naſcitur, vel naſci falſo videtur.

27 ¶ Sequuntur cauſæ querelam excludentes id eſt quæ obſtant, quo minùs querela naſcatur hæ verò ſunt tres. I. Portio debita, quæ vulgò vocatur legitima, à teſtatore ei relicta, qui de inofficioſo queri poſſet. II. Iuſta exheredatio, aut vim exheredationis habens præteritio. III. Si quis alio iure ad defuncti bona venire poſſit. Nam primo caſu teſtator ſatisfecit officio debitæ pietatis. Secundo caſu eiuſmodi officium à teſtatore non debetur perſonæ immerenti & indignæ. Itaque his duobus caſibus non eſt teſtamentum inofficioſum. Tertio caſu fauore teſtamentorum, & odio querelæ teſtamenta ſubuertentis, placuit legiſlatoribus, vt aliud remedium omiſsâ querela adhibeatur. ſed operæ pretiũ eſt de his ſingulis diſtinctiùs & pleniùs agere.

28 ¶ In primis de legitima ſeptem explicãda occurrunt. I. Quibus appellationibus nominetur. II. Quæ ſit eius origo. III. Quanta ſit. IV. Quibus perſonis debeatur. V. Quando debeatur. VI. Quo titulo relinqui debeat. VII. Quibus modis perdatur, vel non.

29 ¶ Quod ad nomen attinet, I. Vocatur quarta. l. quoniam nouella. 29. vel quarta pars. l. ſcimus. 36. §. 1. quoniam iure veteri eſt quarta pars debitæ portionis. D. eod. l. Papinianus. 8. §. quoniam. id eſt bonorum. l. 6. ſeu partis ab inteſtato pertinentis. l. parentibus. 8. ſeu ſucceſſionis ab inteſtato. l. quæ nuper. 31. Iure tamen nouiſſimo id eſt per Nou. 18. aucta eſt, adeo vt modò ſit triens, modò ſemis, vt poſteriùs explicabitur. II. Debita portio. d. l. ſcimus. in pri. d. l. Papinianus. §. vnde ſi quis. III. Legitima l. ſi quis ſuo. 33. in princ. vel pars legitima. l. ſi quis filium. 34. d. l. ſcimus. in pr. vel legitima portio. l. omnimodo. 30. in pr. & §. vlt. l. quæ nuper. 31. l. quoniam. 32. & l. ſi quando. 35. §. & generaliter. IV. Falcidia. d. l. quæ nuper. & J. ad leg. Iuliam maieſt. l. 5. §. ad filias. & No. 60. in pr. & Nou. 92. in pr. Vnde notandum eſt, & legitimam, & debitam portionem, & Falcidiam, eſſe vocabula homonyma. Vt enim ex iuribus allegatis conſtat, legitima, vel debita portio modò ſignificat eam partem hereditatis, quæ ab inteſtato defertur, modò eius partis quadrantem, vel trientem, vel ſemiſſem. Item Falcidia modò ſignificat eam quartam, quam heredes ſcripti detrahunt ex legatis vel fideicommiſſis, modò legitimam naturali ratione certis perſonis debitam. Hæc dicta ſint de nomine.

30 ¶ Conſequens eſt vt explicemus originem. Neceſſe eſt eandem eſſe originem querelæ inofficioſi, & huius legitimæ: quoniam inofficioſum teſtamentum definitur per hanc legitimam, quippe cùm inofficioſum ex eo dicatur, quod hæc portio non fuit relicta. Item definitio huius legitimæ non aliò ſpectat, quàm vt teſtator cogatur eam relinquere, niſi velit inofficioſum teſtamentum condere. Vnde legitimæ ratio habetur in iudicio de inofficioſo teſtamento: atque hæc legitima dicitur dari ad excludẽdam inofficioſi querelam, iíſque competere, qui de inofficioſo queri poſſunt. l. quoniam nouella. 22. & D. eod. l. Papinianus. 8. §. quoniam. verſ. proinde. & Inſt. eod. §. vlt. & J. de collat. l. pen. in pri. & No. 18. c. 1. in fi. Cùm igitur ſ. docuerim, querelam inofficioſi ex moribus & iure non ſcripto deſcendere: conſequens eſt, vt hæc legitima eidem iuri ſit adſcribenda. Huic ſententiæ videntur quædam obſtare: ob quæ alij legitimam referunt ad ius naturale, alij ad legem Falcidiam. Vt igitur omnis dubitatio tollatur, neceſſe eſt has duas opiniones examinare, ac refellere. Vulgaris opinio eſt, hanc legitimam ducere originem à iure naturali: quia vocatur naturæ debitum. l. ſcimus. 36. §. illud. No. 18. in pr. ibi, *tam etiam debitum vocant*, adhibitis primi capitis verbis illis, *naturâ primùm curatâ*. Reſpondeo, iuris naturalis non eſſe, vt liberi parentibus, vel parentes liberis ex hac portione, quam legitimam vocamus, ſuccedant, ſed ſimpliciter vt ſuccedant. J. de imponenda lucrat. deſcript. l. 1. quia ſcilicèt naturalis ratio hoc ſuadet: D. de bonis dam. l. 7. in pr. Vnde illud Apoſtoli, *Si filius, ergo heres*, ad Gal. 4. quantitatis autem, ex qua ſuccedere debeant, definitio & limitatio non eſt iuris naturalis, ſed ciuilis: proinde hæc legitima ad ius ciuile eſt referenda. quod quidem ſignificauit Imperator inquiens, neceſſitatem huius legitimæ relinquendæ à lege imponi. No. 1. §. primùm itaque. Hinc eſt, quòd nominatur legitima. nam legitima nuſquam dicuntur ea, quæ ſunt iuris naturalis: ſed hoc vocabulo: ea notantur, quæ iuri ciuili tribuuntur. Quocirca (vt hoc obiter notem) veriſſima eſt

eſt Doctorum ſententia, legitimam ſtatuto municipali non poſſe tolli, ne adimatur eis ſucceſſio, quibus iure naturæ debetur: poſſe tamen minui; quia naturalis ratio certam quantitatem non definit, ſed hæc definitio eſt iuris poſitiui. Vnde alia eius quantitas eſt iure veteri, alia iure nouiſſimo ex Nou. 18. cap. 1. Oſtendi legitimam iure ciuili definitam eſſe. Non tamen propterea puto eam eſſe definitam verbis legis Falcidiæ: cùm quia ſi caput aliquod legis Falcidiæ hac de re fuiſſet, eius fragmẽtum aut commemoratio ſeu veſtigium in tam multis Iuriſconſultorum ad eam legem commentariis, & Imperatorum conſtitutionibus neceſſariò extaret: tum etiam quia lex Falcidia eſt pars iuris ſcripti; ſuprà autem oſtendi originem legitimæ referri ad ius non ſcriptum. Nec moueor eo, quòd hæc legitima interdum appellatur. Falcidia. inde enim neceſſario non colligitur, de legitima cautum quidpiam fuiſſe verbis legis Falcidiæ. ſed quemadmodum Trebellianica, quæ de fideicommiſſis deducitur, paſſim nominatur Falcidia, non quia lex Falcidia de fideicommiſſis nominatim aliquid ſtatuerit, ſed quia lex Falcidia, qua de legatis locuta eſt, ſenatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea Iuſtinianus in Trebellianum tranſtulit, producta eſt ad fideicommiſſa: ita etiam legitima vocatur Falcidia; quia lex Falcidia moribus & conſuetudine ad hunc caſum ſiue ad hanc legitimam producta eſt. Concludo igitur, ſucceſſionem liberis vel parentibus deberi iure naturæ id eſt naturali ratione: definitionem autem portionis legitimæ, ex qua ſuccedere omnino debent, niſi iuſtis de cauſis excludantur, eſſe iuris ciuilis id eſt legis Falcidiæ per conſuetudinem productæ, ſeu (quod idem valet) conſuetudinis legem Falcidiam producentis. Hucuſque de origine.

31 ¶ Sequitur tertia quæſtio, quanta ſit legitima. Hoc plenè intelligetur ex iis, quæ conſequenter notabo. I. Notandum eſt, legitimam indiſtinctè fuiſſe quartam. l. cùm quæritur. 6. l. parentibus. 8. in princ. & D. eod. l. Papinianus. 8. §. quemadmodum. & §. quarta. hodie verò eſſe trientem, vel ſemiſſem, pro numero perſonarum, quibus debetur. nam ſi quatuor ſint vel pauciores, triens eis debetur. ſi plures, ſemis. No. 18. c. 1. & No. 22. c. 48. Hoc loco quæritur, ad quas perſonas hoc nouum ius pertineat. Plerique cẽſent auctam eſſe tantùm legitimam liberorum, & parentum, non fratrum vel ſororum. Græci autem interpretes è contrario etiam Falcidiam extraneorum heredum d. Nou. 18. auctam eſſe putant. Vtraque ſententia mihi videtur eſſe falſa, & verbis conſtitutionis apertè repugnare. Cùm enim Imperator auxerit legitimam liberorum, poſtea in fine capitis primi ſubiicit idem eſſe obſeruandum in omnibus perſonis, quæ poſſunt queri de inofficioſo teſtamento. quibus verbis diſertè includit, non ſolùm parentes, ſed etiam fratres & ſorores, quo caſu ad querelam admitti poſſunt, putà turpibus perſonis heredibus inſtitutis: excludit autem extraneos, quibus numquàm hæc querela competit. II. Notandum, hanc legitimam eſſe partem bonorum. l. 6. non hereditatis: quoniam hereditas continet etiam onera, atque adeo etiam æs alienum, quo heres obſtringitur; bona autem intelliguntur deducto ære alieno. D. de verbor. ſignif. l. ſubſignatum. 39. §. bona. quin & funeris impenſa, & ſerui, quibus libertas relicta eſt. D. eod. l. Papinianus. 8. §. quarta. III. Notandum, legitimam pleno iure deberi, id eſt ſine deductione vſusfructus. No. 18. c. 3. purè, ſine mora, ſeu dilatione, aliôve quovis grauamine. l. quoniam in prioribus. 32. & l. pen. §. 1. IV. Notandum, ſpectari mortis tempore, quantum in bonis fuerit, vt eius portio liberis vel aliis perſonis tribuatur ad excludendam inofficioſi querelam. d. l. 6. V. Notandum, ſi minus legitima relictum ſit, olim fuiſſe locum querelæ inofficioſi, perinde ac ſi nihil relictum fuiſſet; quia non ſupplebatur legitima, niſi teſtator id in teſtamento adſcripſiſſet, vt ſi minus legitima relictum reperiretur, boni viri arbitratu ſuppleretur: hodie verò ex Iuſtiniani conſtitutione querelam ceſſare, & legitimam boni viri arbitrio ſuppleri: quod quidem Iuſtiniano placuit fauore teſtamentorum, ne per querelam reſcindantur. l. omnimodo. 30. l. quoniam. 32. l. ſi quis filium. 34. verſ. niſi certa. l. penult. in pr. & Inſt. eod. §. ſed hæc ita. Excipitur, niſi filius petitioni huius ſupplementi renunciauerit: tunc enim eo cogitur eſſe contentus, quod ſibi fuit à teſtatore relictum. l. ſi quando. 35. §. & generaliter. Hinc apparet, verba illa, *aut ſi minùs habeat; quod deeſt, boni viri arbitratu repleatur*, in l. ſi non mortis. 25. in pr. D. eod. l. ſi à Triboniano adiecta non ſunt, intelligi debere de eo caſu, quo teſtator legitimam repleri iuſſerit. VI. Notandum, quæ ex ſubſtantia ſeu bonis eius, de cuius teſtamento queritur, profecta ſunt, ei, qui illa accepit, imputari in legitimam, ſiue ex ipſo teſtamento peruenerint. D. eod. l. Papinianus. 8. §. ſi conditioni. & §. ſeq. ſiue aliter, vt dos, vel donatio propter nuptias. l. quoniam nouella. 29. & donatio mortis cauſa. d. l. Papinianus. §. ſi quis mortis. item donatio inter viuos, dummodò hac conditione donatum ſit, vt in quartam imputetur. d. l. ſi non mortis. in pr. aut ex ea donatione comparata ſit militia. niſi enim ſit militia ſilentiariorum id eſt eorum qui excubias agunt in conſiſtorio vel palatio principis, militiæ pretium in quartam imputatur. l. omnimodo. 30. §. vlt. Illud quoque in legitimam imputatur, quod arrogatus conſequitur ex conſtitutione Diui Pij. d. l. Papinianus. §. ſi quis impubes. Quid ſi filius heres à patre inſtitutus, oneretur fideicommiſſo? certè iure ciuili & Falcidiam ſeu Trebellianicam, & legitimam detrahere nequit: quoniam Falcidia in legitimam imputatur: adeò vt qui Falcidiam habet, iure veteri debitam portionem habere dicatur. d. l. Papinianus. §. vnde ſi quis. Immo tam Trebellianica, quàm legitima, Falcidiæ appellatione continentur, vt ſ. docui. Iure autem ciuili incognita eſt duarum Falcidiarum detractio. Hinc eſt, quòd cùm libertatibus relictis minuatur Falcidia, ſimul etiam minuitur legitima, vtpote quę non diſtinguitur à Falcidia. d. l. Papinianus. §. quarta. Denique eadem ratio eſt querelæ inofficioſi, & legitimæ quæ datur ad querelam excludendam, vt ſ. expoſui. quapropter cùm is, qui Falcidiam habet, inofficioſum teſtamentum dicere non poſſit. d. l. Papinianus. §. vnde ſi quis. certè nec legitimam petere poterit; quippe qui iure veteri in ipſa Falcidia legitimam habet: Iure autem nouo, quo legitima eſt maior quàm Falcidia, ſupplementum legitimæ ex conſtitutione Iuſtiniani rectè petet. Hæc ita iure ciuili obtinent. Iure autem pontificio filius heres inſtitutus, & fideicommiſſo oneratus, tam Trebellianicam quàm legitimam naturâ debitam detrahit. extrà de teſtamentis. c. Rainutius. 16. & c. Rainaldus. 18. Voluerunt enim Pontifices filium heredem inſtitutum, plus iuris habere, quam extraneum heredem: proinde ei tamquàm filio, conceſſerunt legitimam: & tamquam heredi ſcripto, Trebellianicam: quaſi eâ Trebellianicâ pater aut omnino aut ex parte non ſatisfecerit officio pietatis, legitimam filio tribuentis. Quod quidem iuri ciuili non eſt conſentaneum: Aliis autem rationibus filius eſt iure ciuili melioris conditionis, quàm heres extraneus. nam huic non debetur quarta, niſi ſit inſtitutus: illi autem debetur omnimodo, niſi ex iuſta cauſa ſit exheredatus. Item quarta filij eſt aucta, non

quarta

Digitized by Google

Tit.142. quarta extranei heredis, vt ſ. docui. Inſuper heres ob legata non ſoluta perdit Falcidiam, ſi ſit extraneus: is verò, cui legitima debetur, eam non perdit. No. 1. VII. Notandum, non imputari in legitimam ea, quæ filius non ex bonis paternis accepit, ſed alia ratione à patre ad filium profecta ſunt; veluti quia filius patri ſuo fuit ab extraneo teſtatore ſubſtitutus, aut quia vſusfructus patri & filio relictus fuit, adeo vt portio patris morientis accreſcat filio. quod enim ita filius à patre accepit. iure ſubſtitutionis, vel iure accreſcendi, id extra legitimam eſt. l. pen. verſ. repletionem. VIII. Notandum, legitimam vni ex liberis relictam, tertia parte augeri propter contumaciam heredis eam ſoluere nolentis, qui ſimiliter in numero liberorum eſt. Nam ſi iudicium & condemnationem expectauerit, non ſolùm relictam quantitatem, ſed & inſuper tertiam eius partem præſtare compellitur. vtputà ſi vnus ex duobus filiis ſit heres inſtitutus, & alteri relicta ſit tantùm legitima, quæ conficiat (exempli gratiâ) trecentos aureos: contumacia heredis nolentis hos trecentos ſoluere, efficiet, vt quadringentos refundere cogatur. l. ſi quis ſuo. 33. in pr. IX. Notandum, quartam iure veteri ſic computari, vt, ſi plures liberi ſint, quarta totius hereditatis inter omnes tribuatur, ita vt ſinguli accipiant quartam ſuæ portionis. Inſt. h. t. §. vlt. Ergo non aliter hodie ſumendus eſt triens, vel ſemis: ſed intelligendum, legitimam eſſe trientem vel ſemiſſem id eſt tertiam vel dimidiam partem bonorum inter liberos, aut inter parentes, aut inter fratres æqualiter diuidendam. Nou. 18. c. 1. Si tamen liberi ſint ſecundi vel vlterioris gradus, hanc legitimam inter ſe diuident in ſtirpes, quomodo totam paternam hereditatem diuiderent. Finge ex duobus filiis prædefunctis eſſe nepotes, videlicet ex vno filio vnum nepotem, ex altero filio tres nepotes: legitima portio bonorum auitorum ſic inter hos quatuor nepotes diuidetur, vt tantum hi tres accipiant, quantum ille vnus. Hoc docet Vlpianus, qui reſpiciens ad ius antiquum, quo iure legitima erat quarta, rectè illi attribuit ſeſcunciam, his ſingulis ſemunciam. D. h. t. l. Papinianus. 8. §. quoniam. verſ. proinde. Iure igitur nouiſſimo triens inter eos ſic diuidetur, vt ille habeat ſextantem, hi reliquum ſextantem inter ſe æqualiter diuidant. X. Notandum, ſi plures liberi ſint, eos, qui ſunt excluſi, ceteris partem non facere, hoc eſt, in computatione legitimæ non connumerari, ſed perinde haberi ac ſi non eſſent in rerum natura: veluti ſi ex duobus filiis vnus repudiauerit querelam, aut de inofficioſo agens ſuccubuerit, integra legitima fratri eius debebitur. D. eod. l. filio. 16. in pr. & l. qui repudiantes. 17. in pr. Secus eſt, ſi vnus ex filiis nondum queratur de inofficioſo teſtamento, adhuc tamen poſſit queri, quia non repudiauit querelam: hic enim connumeratur, & partem facit. D. eod. l. Papinianus. §. quoniam. & l. ſi ponas. 23. §. vlt. Coniunge centur. 3. quæſt. 32. Hæc dicta ſint de tertia quæſtione.

32 ¶ Succedit quarta, quibus perſonis debeatur legitima. Breuiter dicendum eſt, iis perſonis deberi, quas ſ. c. 4. docui admitti ad querelam inofficioſi. No. 18. c. 1. vt liberis, parentibus, & interdum fratribus. No. 1. §. primùm itaque.

33 ¶ Sequitur quinta quæſtio, quando legitima debeatur. Communis & veriſſima ſententia eſt, deberi poſt mortem eius, ex cuius bonis ſumitur: ſiquidem dicitur eſſe pars ſucceſſionis ab inteſtato. l. quæ nuper. 31. ſeu portionis quæ ab inteſtato defertur. l. parentibus. 8. Non eſt enim ſucceſſio in bonis viuentis, nec defertur ab inteſtato pars bonorum viuentis. Itaque viuo patre filius, aut viuo filio pater nihil iuris habet in legitima, quemadmodum viuo patre arrogatore impubes arrogatus nihil iuris habet in quarta ſibi debita ex conſtitutione Diui Pij. D. de collationib. l. 1. §. ſi impubere. Malè igitur quibuſdam locis hodie obſeruatur, vt legitima liberorum viuo parente delinquentium confiſcetur: nec defendi eiuſmodi ſententiæ poſſunt, eo quòd confiſcatio differtur in tempus mortis parentis: quandoquidem per has ſententias filio delinquenti adimere volunt, quod numquam ad eum pertinuit, nec pertinere poteſt, cùm tempore mortis patris vel fortaſſe mortuus ſit vel ſaltem pro mortuo habeatur, & tamquam ciuiliter mortuus ab omni ſucceſſione excludatur. Præterea negari non poteſt, quin adimatur viuo patri proprietas, ſolo vſufructu ad tempus vitæ ei relicto: quod iniquiſſimum eſt, ſiquidem pater non deliquit. Quia verò legitima (vt expoſui) poſt mortem teſtatoris debetur: idcirco in ea ſupputanda ſpectatur, quantum in bonis teſtator mortis tempore reliquerit. l. cùm quæritur.

34 ¶ Sequitur ſexta quæſtio, quo titulo legitima debeatur. Tituli, quibus relinqui poteſt, hi ſunt. I. Inſtitutio ſiue hereditas. l. ſi quis ſuo. 33. in pr. Inſt. eod. §. vlt. No. 18. c. 1. II. Legatum vel fideicommiſſum. d. l. ſi quis ſuo. in pr. l. pen. in pr. Inſt. d. §. vlt. d. No. 18. c. 1. III. Donatio mortis cauſa. d. §. vlt. IV. Mortis cauſa capio. D. eod. l. Papinianus. 8. §. ſi conditioni. V. Donatio propter nuptias, vel dos, ex conſtitutione Zenonis. l. quoniam nouella. 29. VI. Donatio inter viuos, certis caſibus. Inſt. d. §. vlt. Sunt autem hi caſus tres. Primus eſt, ſi legitima ſit donata propter nuptias, vt proximè notaui. Secundus eſt, ſi hac lege donatum fuerit, vt computetur legitimam. D. eod. l. ſi non mortis. 25. in pr. Tertius caſus eſt, ſi empta ſit aliqua militia preter militiam ſilentiariorum. l. omnimodo. 30. §. vlt. & ỹ. de collat. l. pen. in pr. VII. Quarta relicta ex conſtitutione Diui Pij. d. l. Papinianus. §. ſi quis impubes. Hæc ita iure veteri obtinere, certum eſt. Sed vulgò putant hæc eſſe correcta per No. 115. c. 3. & 4. Vnde colligunt, legitimam hodie titulo inſtitutionis neceſſariò eſſe relinquendam. Hanc Doctorum ſententiam notaui diſputatione. 9. th. 35. Nam Imperator ibi non ſtatuit, vt liberi vel parẽtes in legitima heredes inſtituantur, ſed tantùm vetat iniuriam eis fieri per exheredationẽ, vel præteritionẽ eo caſu, quo præteritio pro exheredatione habetur. Itaq; circa titulũ, quo legitima relinqui debet nihil noui introduxit: & aliquot caſibus fieri poteſt, vt legitima alio quàm inſtitutionis titulo rectè relinquatur. Primus caſus eſt, cùm legitima relinquitur fratri, vel ſorori: quoniã de his perſonis Nouella non loquitur, ſed tãtùm de liberis, & parentibus. quare fratres & ſorores iure antiquo vtũtur, nec ad eos produci debet nouum ius, quod eſt parentum & liberorum proprium, maximè cùm non ſit eadem ratio. Secundus caſus eſt, ſit perſona, cui debetur legitima, ſit inſtituta ex minima portione hereditatis; legitima verò particulari aliquo titulo ſit relicta, putà ſit ei legata: hoc enim caſu legitima non continetur titulo inſtitutionis, ſed legato: nec teſtator peccauit contra eam Nouellam; quia neque exheredauit, neque præteriit, ſed heredem inſtituit eum, cui legitimam debebat. quare conſtitutioni illi ſatisfecit, quæ nihil aliud, quàm inſtitutionem requirit. Decepti autem ſunt Doctores, pro eodem accipientes aliquem eſſe heredem inſtituendum, & eſſe inſtituendum ex legitima: cùm hæc duo ſint longè diuerſa, & poſſit aliquis accepta particulari titulo legitima, inſtitui heres ex aliqua portione, quam ſupra legitimam conſequatur. Tertius caſus eſt, ſi filius non notæ ſiue ignominiæ causâ exheredatus vel præteritus ſit, ſed

quò

Digitized by Google

quò magis ipſi conſulatur, veluti dato fideicommiſſo ſecundum l. multi. 18. D. de liberis & poſth. nam hoc quoque caſu teſtamentum rectè factum eſt: quoniam Imperator. d. No. eas tantùm exheredationes & præteritiones prohibet, quæ per iniuriam & notæ cauſâ fiũt, vt perſpicuè liquet ex primis verbis capitis. 5. dum ait, *Hæc diſpoſuimus, vt & parentes & liberos à teſtamentorum iniuria liberos reddamus.* Et mox quibuſdam interiectis: Sola enim eſt noſtræ ſerenitatis ſententia à parentibus & liberis iniuriam præteritionis & exheredationis auferre. Hæc de ſexta quæſtione.

35 ¶ Septima quæſtio eſt, quibus modis legitima amittitur, vel non amittitur. Breuiter dicendum eſt, eam amitti iiſdem modis, quibus amittitur querela inoſſicioſi teſtamenti. Nam querelæ & legitimæ eandem eſſe rationem ſ. docui. De modis autem amittendæ querelæ poſteriùs diſſeram. Hactenus de legitima, quæ relicta excludit querelam.

36 ¶ Secunda cauſa querelam excludens, eſt iuſta exheredatio, vel præteritio vim exheredationis habens, qualis eſt præteritio materna. Hic tria requiruntur, vt exheredatio vel præteritio conſiſtat, & querelam excludat. I. Vt ſubſit iuſta cauſa: alioquin, ſiue nulla, ſiue non idonea legibúſque probata cauſa ſit, exheredatio vel præteritio. per querelam infirmabitur. l. ſi filiam. 19. & D. eod. l. 3. 4. & 5. §. 1. & Inſtit. eod. in pri. Quæ verò ſint iuſtæ cauſæ, petendum eſt ex d. No. 115. c. 3. & 4. nam veteres leges de his cauſis latæ, ibi abrogantur. Hoc loco occurrit quæſtio, an ex aliis cauſis eâ Nouellâ non expreſſis, ſi vel maiores, vel ſaltem æquales cauſæ ſint, liberi aut parentes iuſtè exheredari vel præteriri poſſint. Quidam omnes alias cauſas reprobant, quaſi Imperator ex ſolis cauſis ea Nouellâ expreſſis exheredationem vel præteritionem ſuſtineri velit. Sed contraria ſententia, vt communior, ita etiam verior eſt: quoniam Imperator non reprobat omnes cauſas ea Nouellâ non expreſſas; ſed tantùm reprobat cauſas veteribus legibus comprehenſas, in ea Nouella non repetitas, ac vetat iuſtas cauſas iudicari ex antiquis legibus; adeò vt fatendum ſit, ex ea ſola Nouella diiudicandas eſſe cauſas exheredationum & præteritionum: non tamen ex ſolis verbis Nouellæ, ſed etiam ex mente & ratione: quoniam ex lege eſſe dicitur, non ſolùm quod verbis legis continetur, ſed etiam quod per interpretationem ratione duce ex lege colligitur. D. de verb. ſignif. l. 6. §. 1. Nihil ergo prohibet, quo minùs hîc vtamur vulgata iuris regula, Vbi eſt eadem ratio, debet eſſe idem ius. D. ad leg. Aquil. l. illud. 32. Quapropter ſi proponatur aliqua exheredationis cauſa vel æqualis cauſis dictâ Nou. contentis, vel etiam grauior, ſuſtinebo exheredationem, non ex alio iure, quàm ex ea Nouella. Hanc eſſe mentem Iuſtiniani, perſpicuum eſt ex 3. cap. in pr. id eſt verbis illis: *Quia cauſa ex quibus ingrati liberi debent iudicari, in diuerſis legibus diſperſas, & non eſſe declaratas inuenimus, quæ aliqua nec digna nobis ad ingratitudinem viſæ ſunt; aliquæ verò cùm eſſent digna, prætermiſſæ ſunt: ideo neceſſarium eſſe aſpeximus, eas nominatim præſenti lege comprehendere, vt præter ipſas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis cauſas preponere niſi quæ in huius conſtitutionis ſerie contineatur.* Rurſus quæro, an hæc expoſitio cauſarum obtineat in fratribus & ſororibus: Reſpondeo, tam dictam Nouellam, quàm alias leges de cauſis exheredationis, vel præteritionis tractantes, loqui ſolùm de liberis & parentibus. Vnde in fratribus & ſororibus hoc tantum ſpectandum puto, an teſtator eis præpoſuerit turpem perſonam, vel libertum, ſecundum ea, quæ ſ. expoſui ex l. fratres. 27. Præterea quæro, an liberi propter nuptias iniuſſu parentum contractas poſſint exheredari. Hæc quæſtio apud Doctores eſt controuerſa: ſed mihi videtur facile poſſe decidi ex Nou. 115. c. 3. §. ſi alicui ex quo ſic ſtatuo, tum demum eiuſmodi exheredationem iuſtam eſſe, cùm filia vel neptis iniuſſu parentum nubit, ſi aut eis honeſtè elocare volentibus contradixit, aut ante vigeſimum quintum ætatis ſuæ annum nupſit. aliàs iuſtam eſſe exheredandi vel prætereundi cauſam pérnego: quoniam Imp. his tantùm caſibus iuſtam cauſam eſſe pronunciat: alios igitur caſus excludit per argumentum à contrario ſenſu. Nec dicere poſſis aliorum caſuum eandem eſſe rationem: quia rationis diuerſitas per ſe eſt perſpicua, veluti ſi filius vxorem duxerit inuitis parentibus: ſcimus enim conſenſum parentum magis requiri in nuptiis feminarũ, quàm in maſculorum. ff. de nuptiis. l. viduæ. 18. Hæc dicta ſint de primo requiſito exheredationem ſeu præteritionem ſuſtinente id eſt ſit iuſta exheredationis vel præteritionis cauſa. II. Requiritur, vt hæc cauſa ſit in teſtamento oppreſſa. d. Nou. 115. c. 3. in pr. & c. 4. in pr. III. Requiritur, vt Veritas huius cauſæ ab herede inſtituto probetur. Nemo enim præſumitur ingratus, aut ſucceſſione indignus, niſi probetur & quantum ad hoc non credimus teſtatori. l. ſi quis filium. 34. verſ. & ſi non heres. d. Nou. 115. c. 3. in pri. & c. 4. in pr. quamquàm olim probandi onus incumbebat exheredatis, vel præteritis, qui propter auctoritatem teſtatoris præſumebãtur ingrati niſi probaſſent ſe fuiſſe gratos. Itaque ipſis probandi onus incumbebat, niſi heres ſua ſponte hoc onus ſubire mallet. l. liberi. 28. Caue putes ad hanc quæſtionem pertinere l. omnimodo. 30. verſ. ſi tamen. quoniam Iuſtinianus ibi onus quidem probandi iniungit ſcripto heredi; non tamen in iudicio inoſſicioſi, de quo nunc loquimur; ſed in iudicio, quo petitur legitimæ ſupplementum. Expoſita eſt etiam ſecunda cauſa querelam excludens. Tit. 142.

37 ¶ Tertia & vltima cauſa eſt, ſi quis alio iure ad bona defuncti venire poſſit. Inſt. h. t. §. tam autem. Intellige, ſi venire poſſit ſaluo teſtamento, putà legitimam petendo. l. 6. & D. eod. l. Papinianus. 8. §. quoniam. & Inſt. eod. §. vlt. aut eius ſupplementum. d. l. omnimodo. in pr. l. quæ nuper. 31. l. quoniam in prioribus. 32. l. pen. in pr. Inſt. eod. §. vlt. d. Nou. 115. c. 5. fauor enim teſtamentorum reddit hanc querelam odioſam: quæ nihilominùs concurrit cum aliis remediis teſtamentum euertentibus, veluti ſi teſtamentum ruptum, aut irritum dicatur. d. l. Papinianus. §. ſi quis & irritum. Hæc de cauſis querelam excludentibus dixiſſe ſufficiat.

38 ¶ Supereſt, vt explicem cauſas querelam competentem adimentes, ſeu perimentes: quæ quidem plures ſunt. I. Repudiatio. l. ſi quis filia. 34. in fi. & D. eod. l. qui repudiantis. 17. in pr. l. ſi ponas. 23. §. vlt. & ſ. de in integrum reſtitut. minorum. l. 1. Hæc querelæ repudiatio ita demum valet, ſi facta ſit poſt aditam ab herede inſtituto hereditatem. d. l. ſi quis filio, in fi. & ibi gloſ. antè facta repudiatio non valet: quia querela non naſcitur ante aditam hereditatem. d. l. Papinianus. §. ſi conditioni. ius autem priuſquàm competat, fruſtra repudiatur. D. de acquir. hered. l. 15. qui heres. 13. in prin. II. Tacita diſſimulatio, quæ vim repudiationis habet. d. l. 1. videlicèt ſi quis per quinquennium tacuerit. agentem namque ſummouet præſcriptio quinquennij ab adita hereditate computandi. d. l. ſi quis filiũ. in fi. & d. l. pen. §. illud. & ſ. de apoſta. l. 2. Notandum eſt, ſi quis primum dicat teſtamentum non eſſe iure perfectum, poſtea dicat eſſe inoſſicioſum, ei quinquennium durante primo iudicio non currere. l. contra. 16. Item notandum eſt, hoc tẽpus non currere minoribus xxv. annis. ſ. in quib. cauſis in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. l. 2. III. Pactio vel

Digitized by Google

Tit.142. vel tranſactio cum herede inſtituto facta. l. ſi quando. 35.§.1. verſ.ſed hoc ita. & §.ſeq. & D.eod.l.ſi ſuſpecta. 29.§.quamuis. Quid ergo, ſi heres pacti vel tranſactionis fidem non præſtet? putà ſi cùm conueniſſet, vt filius accepris centum à lite de inofficioſo diſcederet, poſtea heres ea centum ſoluere detrectet? Hæc quæſtio ſine diſtinctione decidi rectè non poteſt. nam ſi nudo pacto tranſactum fuerit, ſalua manet inofficioſi querela: cui ſi opponatur exceprio conuentionis, rectè de dolo replicabitur. D. eod.l. ſi inſtituta.23.in pri. centum autem, de quibus conuenit, peti non poterũt; quoniam actio non datur ex pacto nudo. D. de pactis.l. 7.§. ſed cùm nulla. Si verò tranſactum ſit per contractum innominatum facio vt des id eſt diſcedo à lite vt des centum: confugiendum erit ad actionem ſubſidiariam de dolo, quæ ſola ex hoc contractu competit, vt diſertè docet Paulus in l.5.§.quòd ſi faciam. D. de preſcriptis verbis. etſi non deſunt, qui temerè huic ſententiæ manifeſtis Iuriſconſulti verbis confirmatæ contradicunt. Sin autem fuerit contractus innominatus facio vt des, vel facio vt facias, puta trado partem bonorum vt à lite diſcedas: actione præſcriptis verbis petenda erit pars bonorum, de qua conuenit. ſ. de tranſact. l. cùm mota. 6. ſin autem ſtipulatio interuenerit: petendum id erit actione, quæ ex ſtipulatione deſcendit. eâd. l.cùm mota. Denique ſi ſtipulatione Aquiliana tranſactum fuerit, neceſſe erit confugere ad actionem ſubſidiariam de dolo. ſ.eod.l.4. & l.vt reſponſum.15. Quæro inſuper, an tranſactio cum herede facta, teſtamentum reſcindat. Breuiter dicendum eſt, teſtamentum tranſactione non infirmari; proinde heredem ſcriptum rectè à legatarijs & fideicommiſſariis conueniri. D. h.t. l.ſi ſuſpecta.29.§.quamuis. & D.de tranſactionib.l.3.in pri. Præterea quæro, an valeat pactũ cum teſtatore factum, quo renuncietur ſucceſſioni, vel querelæ. Iure ciuili hoc pactũ non valet, etiamſi renuncians aliquid acceperit: veluti ſi filius accepta certa quantitate pactus cum patre eſt, ne agat de inofficioſo teſtamento. l.ſi quando.35.§.1. aut ſi conuenit, vt filia contenta dote à patre acceptâ, paternis bonis ſeu paternæ ſucceſſioni renunciet. j.de collat.l.3. & D.de ſuis & legitimis. l. vlt. Iure autem Canonico huiuſcemodi pactum, quo filia dotata renunciat paternæ ſucceſſioni, ſi ſponte facta & iureiurando munitum ſit expreſſe confirmatur. c. 2. ext. de pactis, lib. 6. Item quæro, hoc ſuppoſito, quòd renunciatio ſucceſſionis ſuſtineatur, an ſimpliciter renuncians ſucceſſioni paternæ, intelligatur renunciare etiam querelæ inofficioſi teſtamenti, & petitioni legitimæ, vel eius ſupplementi. Doctores cenſent, eum, qui ſucceſſioni ſimpliciter renunciauit, nihilominùs poſſe petere legitimam, vel eius ſupplementum, vel conqueri de inofficioſo teſtamento. Vide Marantam diſput.10.n.19. & Mynſingerum centur. 1. obſer.36. Mouentur eo, quòd Imperator.d.l.ſi quando.§. pen. requirit renunciationem ſpecialem. Verùm ſi contextus ille diligenter expendatur, facilè apparebit, nihil eum pertinere ad quæſtionem propoſitam: quoniam Imperator aliam ſpeciem tractat, nec loquitur de eo, qui renunciauit ſucceſſioni paternæ, ſed de eo, qui accepit ab herede, quod ſibi à patre relictum fuerit. Conſtat enim, hunc non poſſe ampliùs agere de inofficioſo, quoniam agnouit iudicium defuncti ſecundum ea quæ poſteriùs docebo. Sed quæri poterat, ſi fortè minus legitima ei relictum ſit, an legitimæ ſupplementum petere poſſit. Et Imperator ait eum poſſe petere, niſi ſpecialiter huic petitioni renunciauit. Hanc igitur ſpecialem renunciationem in eo requirit, qui agnouit iudicium defuncti, non in eo qui renunciauit bonis paternis. Quapropter propoſitæ quæſtionis deciſio aliunde petenda eſt. Nec ſunt hæc tria confundenda, vt male à Doctoribus confunduntur, querela, petitio legitimæ, & petitio ſupplementi legitimæ. Singula igitur ſeorſum explicemus. Quod ad querelam attinet, contra Doctores affirmo, eum qui renunciauit bonis paternis, ſi renunciatio valet, non poſſe queri de inofficioſo teſtamento, propterea quòd hæc quærela non datur, niſi iis, qui ad inteſtati ſucceſſionem vocantur. D.h.t.l.6.§.1. Vnde quoniam hic propter renunciationem non vocatur ad ſucceſſionem, conſequenter non admittitur ad querelam. De legitima quoque contra Doctores ſtatuo, eam non poſſe peti, non tam quia bonis vel ſucceſſioni renunciatum eſt, quàm quia nulla iure ciuili prodita eſt actio ad petendam legitimam: ſed qui legitimam non habet, aut per querelam inofficioſi peruenit ad ſucceſſionem, quæ ab inteſtato defertur, aut ex Iuſtiniani conſtitutione petit legitimæ, ſupplementum. Quod autem ad hoc ſupplementum attinet: ſi quæratur an peti poſſit ab eo, qui renunciauit ſucceſſioni paternæ: hoc caſu cum Doctoribus reſpondebo id peti poſſe, non tam propter contextum ab eis allegatum, quem oſtendi loqui de alio caſu, quàm ob naturam renunciationis, quam conſtat eſſe ſtricti iuris, & arctiſſimè accipi debere, nec vllo modo eſſe producendum ad caſum non expreſſum. Vnde cum legitima vel eius ſupplementum, non tantùm titulo ſucceſſionis, ſed etiam legati vel quouis alio deferri poſſit, vt ſ. probaui: perſpicuum eſt, eum, qui renunciauit ſucceſſioni, non renunciaſſe petitioni huius ſupplementi, quocirca poterit hoc ſupplementum petere, ſicut etiam poſſet petere totam legitimam, ſi actio ad ſolam & integram legitimam petendam iure prodita eſſet. Hæc dicta ſint de tertia cauſa querelam perimente. IV. Litis deſertio. nam qui motam querelam deſeruit, per pœnitentiam non poteſt eam repetere. D.h.t.l.Papinianus.8.§.1. & nam & ſi parentibus.15. §.1. niſi ab herede deceptus, id fecerit. D.eod.l.eum qui inofficioſi.21.in pr. V. Mors præteriti, ſiue exheredati. quamuis. n. ſ. oſtenſum fuerit querelam tranſmitti ad heredes, tamen duobus caſibus contingit, vt non tranſmittatur, ſed intereat. Vnus eſt, ſi is, cui querela competebat, ante eam præparatam deceſſerit extraneis heredibus relictis. nam ſ. docui querelam nondum præparatam, non tranſmitti ad extraneos heredes, ſed tantùm ad liberos. Alter caſus eſt, ſi querela competebat filiofamilias: eius enim morte finitur quamuis cœpta fuerit. filius enim familiâs non hâbet heredem. pater autem eo mortuo non poteſt perſequi hoc iudicium: quoniam iniuria & indignatio, quæ actionem pariebat, nõ erat patris, ſed filij, ideóque extinguitur cũ perſona filij.d.l.Papinianus.ver.ſ. ſequenti loco. VI. Agnitiò voluntatis defuncti: quæ tribus ferè modis accidit. Primus modus eſt, ſi quis in teſtamento adſcripſit ſe conſentire. D.eod.l.pen.in fi. Secundus eſt, ſi cùm herede inſtituto contraxit tamquam herede, veluti ſi ab eo emit hereditatem, vel ei tamquam heredi ſoluit, quod defuncto debebat. D. eod.l.ſi ponas. 23. §. 1. vel ex ipſius heredis teſtamẽto rem hereditariam legatam accepit. d.l.pen.§.pen. Secus eſt, ſi ſucceſſerit heredi. d. l.pen.§.ſi heres. aut legatario, quamquam hoc caſu tutiùs faciet, ſi legatum non petat ex eo teſtamento, quod vult impugnare tamquàm inofficioſum. D.eod.l.vlt.in fi. Tertius modus eſt, ſi emolumentum ex teſtamento accepit, vel petiit.

39 ¶ De hoc plura ſunt notanda. I. Si cui minus legitima relictum fuerit, olim dabatur ei querela, niſi id, quod ſibi relictum fuerat, aut percepiſſet, aut ſaltem petiiſſet.

Digitized by Google

petiiſſet.D.eod.l.nihil.12.hodie verò indiſtinctè ei denegatur querela,& conceditur petitio ſupplementi legitimę,vt ſ.docui ex l.omnimodo.30. Hoc autem ſupplemẽtum petere poteſt, etiamſi id acceperit, quod ſibi relictũ fuit,niſi expreſsè petitioni huius ſupplemẽti renunciauerit.l.ſi quando.35.§.& generaliter. II. Nihil intereſt, quo titulo relictum ſit id, quod acceptum vel petitum adimit querelã inofficioſi. Idem enim eſt effectus,ſiue relictum ſit iure hereditario.l.parentib.8. §.1.ſiue ſit legatum.D.eod.l.ſi pars.10.§.1.ſiue mortis cauſa donatum,aut mortis cauſà captum. D. eod.l.Papinianus.8.§.ſi conditioni. III. Qui totum id, quod accepit,alteri (vt fideicõmiſſario) reſtituit, perinde admittitur ad querelam,quaſi nihil accepiſſet. d.l. ſi pars. §.1. IV. Qui legatum ex teſtamẽto petiit, ignorans id ſibi fuiſſe ademptum in codicillis, vnde non potuit id conſequi, ad querelam inofficioſi teſtamenti admittitur.d.l. nihil. §.ſi cùm filius. V. Nihil intereſt, vtrùm quis per ſe,an per filium,vel ſeruum,ex teſtamento lucrũ ſit conſequutus. vtroq; enim caſu à querela æquè remouetur.Immo idẽ eſt,ſi ſeruũ manumiſerit, vt ſuo arbitrio lucrum ex teſtamẽto caperet, ſi modò fraudulenter manumiſit,veluti clàm à ſeruo manumiſſo id recepturus. d. l. nihil.in pr. VI. Qui liberatione correo debendi legata, per acceptilationẽ ipſius correi ab herede factam liberatus eſt,rectè mouet querelam inofficioſi.d.l.nihil.§.vlt. VII.Si maritus ex teſtamẽto vxoris legatum perceperit, nihilominùs nomine filij rectè aget de inofficioſo.D.eod.l.filius.22.in pr. VIII. Qui nomine alieno ſponte ſua legatum petiit, veluti procurator, necnon qui legatum petenti aduocationem præbuit,de inofficioſo agere nequit.D. eod.l. vlt.in pr. Secus eſt,ſi neceſſitate officij coactus id fecerit: veluti ſi tutor pupilli nomine legatum petierit: nihilominùs enim ſuo nomine poterit agere de inofficioſo teſtamento.Inſt.eod.§.ſi tutor.Hęc dicta ſint de cauſis querelam tribuentibus,vel nõ tribuentibus,vel impedientibus ſeu perimentibus.

## Cap. VII.

### *De iudicio inofficioſi teſtamenti.*

40 ¶ Enarranda ſunt hoc capite quædã huius iudicij propria.Et I. Dicendum de litis præparatione. II. De foro competente. III. De his, qui alieno nomine agũt. IV. De perſonis interuenientibus. V. De onere probandi. VI. De effectibus huius iudicij.

41 ¶ De præparatione tres quæſtiones ſoluendæ occurrunt. Primò quæro, quomodo lis inofficioſi teſtamẽti præparetur. Ad hanc quæſtionem reſpondẽdum eſt per diſtinctionẽ. Aut enim qui litem præparat, eſt ſuus heres,aut alius quiſpiam.Suus heres,litem pręparat, quocunq; modo ſuam voluntatem ſignificet,veluti nõ ſolùm petita bonorum poſſeſſione, litis ordinandæ gratia, ſed etiam ſola comminatione, vel denunciatione, vel libelli oblatione. Reliqui litem præparant petendo bonorum poſſeſſionem litis ordinandæ gratia, aut per vocationem in ius,& libelli oblationem.D. h.tit.l. 6. §. vlt.l.quemadmodum.7.& l.Papinianus.8.in princ.

42 ¶ Secundò quæro, quid interſit inter litem præparatam,& litem cœptam. Præparatur iis modis, quos proximè expoſui.Inchoatur autem litis conteſtatione. l.5. quemadmodum & ceteræ lites, quarum initium dicitur eſſe litis conteſtatio.ſ.de litis conteſtatione. l. 1.& D.rem ratam haberi.l.ampliùs.15.

43 ¶ Tertiò quęro,qui ſint effectus pręparationis. I. Querela præparata tranſmittitur etiam ad extraneum heredem: ad poſteritatem verò transfertur etiam non præparata.l.pe.in fi. Sciendum tamen eſt, ſi quis in itinere, cùm veniret ad mouendam inofficioſi querelam,deceſſerit, heredi eius ſuccurri à prætore data inofficioſi actione, licèt à defuncto per inſperatam mortem, quæ in itinere contigit,præparari non potuerit. dicta l. 6.§. vltimo. II. Bonorum poſſeſſio, quam litis ordinandæ gratia is accepit, qui de inofficioſo agere vult, rerum hereditariarum poſſeſſionem non adimit ſcriptis heredibus. l. ſecunda. Hæc dicta ſint de litis præparatione.

44 ¶ De foro autem competenti duo notentur. I. Cauſa inofficioſi teſtamenti olim Romę tractabatur Centumuiros.D.eod.l.qui repudiantis.17.in princ. & infrà de liberis præteritis.l.vlt.verſ.tum etiam. Vnde hoc iudicium,centumuirale nominatur.D.h.titu.l. Titia. 13. II. In hoc iudicio obtinet iuris regula, quòd actor ſequitur forum rei:proinde litigandum eſt in ea prouincia,in qua heredes domicilium habent. D. eod. l. ſi ſuſpecta.29.§.vlt. Quòd ſi agatur contra fiſcum: iudex competens eſt, qui præeſt cauſis fiſcalibus: nimirum procurator Cæſaris.l.ſi heredum.10.

45 ¶ Conſequenter de his, qui alieno nomine agunt, hæc in præſentia notentur. I. Pater nomine filij contra teſtamentum matris eius agere poteſt,etiamſi ex eo teſtamento legatum ſuo nomine acceperit. l. filius.22. Idem obtinet, ſi quis litigãtem de inofficioſo teſtamẽto arrogauerit: quia nomine arrogati poterit iudicium perſequi.eãd.l.§. vlt. Excipitur,niſi filius mortuus ſit: tunc enim actio patri denegatur,licet poſt litis præparationem,ante ſcilicet litem conteſtatam, filius deceſſerit.D.eod.l.Papinianus.8.verſ.ſequenti loco. II.Tutor ſine periculo eius quod ſibi in teſtamẽto relictum eſt, pupilli ſui nomine de inofficioſo agere poteſt. D. eod.l.aduerſus.30.§.1.

46 ¶ Iam dicamus de iis, qui præter principales litigatores in iudicio interueniunt.Hi ſunt legatarij,& fideicõmiſſarij: qui ſi ſuſpectam habeãt colluſionem inter heredes ſcriptos, & eum qui de inofficioſo agit, interuenire in iudicio poſſunt, ac teſtamentum tueri, atque etiam appellare,ſi contra teſtamentum pronunciatum fuerit.D.eod.l.ſi ſuſpecta.29.in prin. Ipſorum enim intereſt ſuſtineri teſtamentum, quo reſciſſo legata & fideicommiſſa hoc iure corruunt. l. cùm duobus. 13. & D.eod.l.Papinianus.8.§.ſi ex cauſa. 13. niſi cõtra heredem abſentem iudicatum fuerit.D.eo. l. qui repudiantis.17.§.1.Sed nouiſſimè Iuſtinianus legata & fideicõmiſſa, omnéſq; in teſtamento relicta præter heredum inſtitutiones ſuſtinet, quæ ſolæ per inofficioſi querelã reſcinduntur.No.115.c.3.in fi. & c. 4. in fi.adeo vt hodie non ſit opus,vt legatarij & fideicommiſſarij in hoc iudicio interueniant,quia nihil ipſorũ intereſt, quemadmodum & ſ.notaui.

47 ¶ Deinceps videndum eſt de onere probãdi. Sed iam ſ.cap. proximo notaui,hoc onus olim incubuiſſe exheredato, niſi heres inſtitutus ſponte ſua illud ſubire mallet.l.liberi.28. hodie verò omnino iniungi heredi. l.ſi quis filium.34.verſ.& ſi non her.d.No.115.c.3.in pr.& c.4.in pr.ſicut hoc onus iniungitur heredi etiam in eo iudicio,quo petitur legitimæ ſupplementum.niſi enim heres probauerit filium fuiſſe ingratum, aut legitimæ ſupplemento renunciaſſe,filius hoc ſupplemẽtum conſequetur.l.omnimodo.30.

48 ¶ Supereſt, vt explicem effectus huius iudicij: quod quidem conſideratur vel adhuc pendens, vel finitum. Finitur autem tribus modis: quia vel in totum pronũciatur contra teſtamentum,vel in totum pro teſtamẽto,vel partim pro teſtamẽto, partim contra teſtamentum:hæc autem ſingula diſtinctè ſunt explicanda.

49 ¶ Effectus iudicij pendentis eſt,vt is, qui de inofficio-



Digitized by Google

Tit. 142. ſo agit, nõ poſſit quidem Carbonianam poſſeſſionem, ſi negetur eſſe filius, petere, nec vllam actionem hereditariam mouere, hereditatem tamen petere poſſit. D. eod. l. qui inofficioſo. 20. quoniam hæc petitio rectè cum querela cumulatur, vt docui cap. 1. §. 7.

50 ❡ Sententiæ contra teſtamentum omnino latæ effectus partim ſpectantur in perſona teſtatoris, partim referuntur ad teſtamentum, partim ad heredes, partim ad actorem, qui egit de inofficioſo, partim ad alios, quibus aliquid in teſtamento relictũ eſt, partim deniq; ad tertiam aliquã perſonam, vt ex ſequentib. apparebit.

51 ❡ Teſtamento per querelam ac ſententiam reſciſſo, teſtator videtur quaſi demens fuiſſe, proinde non habuiſſe teſtamenti factionem. quod non debet ita accipi, quaſi intelligatur verè demens fuiſſe, ſic enim teſtamentum ipſo iure nullum eſſet; ſed tantùm quaſi demens, vt teſtamentũ per ſententiã reſcindi debuerit. D. eo. l. 2. l. 5. §. 1. l. qui repudiantis. 17. §. 1. & Inſt. eo. in pr.

52 ❡ Teſtamentum verò ipſo iure reſcinditur. D. eod. l. Papinianus. 8. §. pen. Ipſo iure reſcindi intellige: non quia reſciſſio ipſo iure fiat, ſiquidem fit per querelam ſententiam: ſed quia effectus reſciſſionis ipſo iure obtinet, adeo vt ex eo teſtamento non detur actio, quæ exceptione inofficioſi ſummoueatur, ſed ipſo iure actio ſublata ſit, & perinde habeatur, ac ſi teſtamentum factum non fuiſſet.

53 ❡ In perſona heredis duo ſpectantur. I. Perinde habetur, ac ſi non adiuiſſet hereditatẽ. vnde ſi quid ei debebatur à defuncto, licèt huiuſmodi obligationes aditione hereditatis perimi ſoleant. s. de pactis. l. debitori. 7. & D. de fideiuſſorib. l. ſi Stichum. 38. §. 1. l. debitori. 50. & de ſolutionib. l. Stichum. 95. §. aditio. tamen integra debiti petitio heredi competit aduerſus eũ, qui per querelam euicit hereditatem. l. ſi maritus. 22. & D. eod. l. eum qui. 21. §. vlt. II. Heres non amittit ea quæ defunctus inter viuos ei donauerat, vel dotis nomine dederat. D. eod. l. etiamſi. 11.

54 ❡ In perſona actoris hi effectus cernuntur. I. Actor ex hereditate cõſequitur, quod ab inteſtato habiturus erat, ſiue id ſit tota hereditas, veluti quia erat vnus filius, vel vna filia. d. l. ſi maritus. ſiue ſit pars hereditatis, vt quia ſint plures filij, quorum vnus agens partem ſuã conſequitur, quam obtineret ab inteſtato. D. eod. l. mater. 19. Sed vt hoc meliùs intelligatur, adhibẽda eſt aliqua in filiis diſtinctio. Aut enim eſt vnus filius, aut duo, aut plures, putà tres. Si eſt vnus, aſſem obtinebit, vt modò expoſui. ſi verò duo ſint, ſubdiſtinguere oportet. nam vel ſunt ambo heredes inſtituti, vel ambo exheredati (exheredationis verbo intellige etiam præteritionem, quæ habet vim exheredationis) vel alter inſtitutus, alter exheredatus. Primo caſu querela ceſſat: Secũdo caſu, ſi ambo agant, ſine dubio quilibet conſequitur partẽ. Si verò vnus agat, & alter nondũ agat, ſed hunc aliquãdo acturũ ſperetur, interim ille conſequetur ſemiſſem. D. eo. l. Papinianus. 8. §. quoniam. Sin autem vnus, & alter nolit aut non poſſit agere, illi as debetur. D. eod. l. filio. 16. in princ. l. qui repudiantis. 17. in prin. & l. ſi ponas. 23. §. vlt. Tertio caſu, cũ alter eſt inſtitutus. alter exheredatus, ſiquidẽ ille ſit ſolus inſtitutus, partem ei exheredatus auocabit. d. l. ſi ponas. in pr. Quòd ſi ille ſit ex parte inſtitutus, & habeat extraneũ coheredem, certè exheredatus cõtra fratrem ſuum nõ habet querelam, ſi modò poſſit portionem ſuam cõſequi ab herede extraneo, vt in eleganti illa ſpecie, quam tractat Paulus in d. l. mater. vbi mater, quæ duas filias habebat, extraneum ex dodrãte: filiam vnam ex quadrante heredes inſtituit, alterã filiam præteriit. Scimus autem præteritionẽ matris pro exheredatione haberi. Inſt. eo. §. vlt. Quare præterita cõtra extraneum heredẽ de inofficioſo egit & obtinuit. Iã querebatur, quãtum, & à quo vindicare deberet. Paulus reſpõdet, eam debere vindicare, quod inteſtata matre cõſequeretur. i. ſemiſſem; & hanc ſemiſſem debere cõſequi à ſolo extraneo, quãdoquidem contra ſororẽ de inofficioſo agere nõ potuit, ideóq; nec auferre quicquã ei poteſt. Ita teſtamentum pro parte valet, pro parte infirmatur, vt & aliis caſibus per inofficioſi querelam contingit. D. eod. l. nam & ſi parentibus. 15. §. vlt. l. circa. 24. Cum itaque hæc filia præterita ſemiſſẽ extraneo heredi ex dodrãte inſtituto auferat: quæri poteſt, quò deuoluatur reliquus quadrans. Paulus hoc expreſsè nõ declarat. Sed pro deciſione huius quæſtionis ſic mihi dicendum videtur. Neceſſe eſt hunc quadrantem vel deferri ei, quæ de inofficioſo egit; vel manere apud ipſum heredem extraneũ; vel accreſcere filiæ ex quadrante inſtitutæ. Atqui non deferri ei qui de inofficioſo egit, ipſe Paulus disertè docet, oſtendens eam nõ poſſe plus vindicare, quàm ab inteſtato cõſequeretur. i. quàm ſemiſſem. Apud extraneum verò heredem hic quadrãs manere nõ poteſt: quoniam eius inſtitutio per querelã eſt reſciſſa. Relinquitur ergo, vt accreſcat filiæ inſtitutæ. Quæ ſententia eſt antiquiſſima: quoniam ita fit, vt filiæ matri ex æquis portionibus ſuccedant, licèt vna ſuccedat ex teſtamẽto, altera ab inteſtato. Hæc eſt vera propoſitæ ſpeciei deciſio ex ſentẽtia Pauli, qui in verſ. ceterũ. addit aliam deciſionem falſam, quã ipſe nõ probat. Poſſet enim aliquis credere totum teſtamentum per filiam præteritã infirmari. quocirca Paulus, vt omnimodo filiam inſtitutam tueatur in ſemiſſe hereditatis maternæ, docet, hoc dato & nõ conceſſo quòd totum teſtamẽtum infirmetur, tamẽ filiam inſtitutam non excludi à ſucceſſione materna; quia cum mater ſecundũ hanc ſententiam in totum intelligatur inteſtata diſceſſiſſe, certè dicendum erit vtramq; filiam ab inteſtato æqualiter ſuccedere. nec enim dici poteſt, filiam inſtitutã, quæ ex teſtamẽto, quod valere putabat, hereditatẽ adiit, ſucceſſionẽ legitimã repudiaſſe. illa igitur ex teſtamento aditio ei nõ obſtabit, quominùs ab inteſtato poſſit ſuccedere. Hæc dicta ſint de duob. filiis. Cùm autẽ tres filij ſint, ſimiliter ſubdiſtinguere oportet. Aut enim ſunt omnes inſtituti: & ſine dubio ceſſat querela. Aut omnes exheredati: & omnib. datur querela, vt ſinguli conſequãtur ſuas portiones, quæ ab inteſtato eis debẽtur: & portio eius, qui non vult agere ceteris accreſcit, vt s. de duob. filiis dixi. Aut vnus eſt inſtitutus ex aſſe, reliqui duo exheredati: túncq; his exheredatis cõtra illum inſtitutũ querela cõpetit. D. eod. l. Titia. 13. ſin autẽ ex his exheredatis vnus de inofficioſo nõ queratur, is fratrib. in ſucceſſione non cõcurret. D. eod. l. filio. 16. in pr. Aut vnus eſt inſtitutus ex parte, dato extraneo coherede, & duob. reliquis filiis exheredatis: túncq; exheredati contra ſolum extraneum agere debent, ſi modò portiones ſuas ei poſſint auocare. i. ſi extraneus ex tanta portione ſit inſtitutus, vt ex ea ſatisfieri poſſet filiis exheredatis, arg. d. l. mater. Aut duo filij ſunt inſtituti, tertius exheredatus: & tunc ſimiliter exheredatus contra fratres ſuos agens, portionẽ ſuam illis euincet, niſi fortè illi extraneũ coheredem haberent ex tanta portione inſtitutũ, vt à ſolo extraneo poſſet exheredatus ſuam portionem cõſequi, ſecundũ ea, quę in ſuperioribus caſib. dicta ſunt: ſemper enim eſt eadem ratio. Hæc dicta ſint de hereditate, vel parte hereditatis, quam is cõſequitur, qui egit de inofficioſo teſtamento. Interdũ autem fit, vt is, qui querela inofficioſi teſtamenti obtinuit, nihil lucri inde percipiat, nimirũ ſi eum in cauſa inteſtati alius præcedat, qui nõ repudiauit querelã. hoc

enim

Digitized by Google

enim caſu non prodeſt victoria ei, qui vicit,ſed alteri, qui prior & in ſucceſſione potior eſt. D. eod. l. poſtumus.6.§.1.ſi modo totũ teſtamentum non pro parte ſit reſciſſum.D.eo.l.ſi nõ mortis.25.§.1. Expoſitus eſt primus effectus:ex quo intelligimus, eum, qui de inofficioſo egit & obtinuit,modò totam hereditatem,modò partem,modò nihil conſequi. II. Vel ſuccedit iure ciuili,vel iure prætorio per bonorũ poſſeſſionẽ, pro ſuo arbitrio.D.eo.l.Papinianus.8.§.pen. III. Si heres ſcriptus appellauerit, actor autem, qui obtinuit inops ſit: huic appellatione pendẽte cogitur heres ſubminiſtrare alimenta, pro modo facultatum quæ per querelam euincuntur.D. eod.l.ſi inſtituta. 27.§.pen. IV. Actor heredi non aufert, quod teſtator inter viuos ei donauit, aut dotis nomine dedit, vt paulò ante notaui ex l. etiamſi.11.D.eod.

55 ¶ Sequuntur effectus pertinentes ad eos, quibus aliquid in teſtamento relictũ eſt.Hic diſtinguere oportet inter ius vetus, id eſt Digeſtorũ & Codicis.& ius nouum, i. Nouellarũ. Iure veteri ponitur hæc regula: Inſtitutione,quę eſt caput & fundamentũ teſtamẽti.Inſt. de legatis.§.ante heredis. per querelam reſciſſâ, totum teſtamentum ſubuertitur,& nihil ex eo debetur. Vnde legatarij ob ſuum intereſſe poſſunt appellare, vt ſ. expoſui. Adeo autẽ hoc iure legata non debentur,vt non ex die ſententiæ videantur eſſe infirmata, ſed retrò nõ cõſtitiſſe.D.de vſufructu.l.dominus.57. in prin.& meritò: ſi quidem teſtator videtur fuiſſe demens, vt ſ.dictum fuit. Item per errorẽ ſoluta repetũtur cõdictione indebiti.d. l. Papinianus.§.pen. dũmodò per errorẽ facti ſoluta ſint.D.eo.l. eũ qui.21.§.1.hoc enim vniuerſaliter requiritur in cõdictione indebiti.D.de condict. indeb.l.1. Hæc regula patitur quaſdam exceptiones. I. Excipitur,niſi,herede nõ reſpondente,ſecundũ actorem præſentẽ iudicatum ſit:hoc enim caſu ſẽtẽtia ſoli heredi nocet.D.h. tit. l.qui repudiantis. 17.§.vlt.& l. ſeq. II. Excipitur,niſi teſtamentũ ſit pro parte reſciſſum:tunc enim legata ſuſtinentur pro ea parte,pro qua teſtamẽtum valet.l.cũ duobus.13. ſubſtitutio verò pupillaris in totũ ſuſtinetur. d. l. Papinianus. §.ſed neque impuberis. Hanc ſecũdam exceptionẽ obiter adſcripſi, cũ pertineat ad eum caſum, quem poſteriùs tractabo, cũ partim iudicatum eſt contra teſtamentũ, partim pro teſtamento. III. Excipiũtur libertates directò ex teſtamento competentes, videlicèt ſi poſt quinquenniũ ex aliqua iuſta cauſa accuſatio teſtamenti inofficioſi fuerit admiſſa. Nam huiuſmodi libertates intra quinquennium non competunt: poſteà verò ita competũt, vt per querelã inofficioſi non reuocentur, ſed ſinguli, qui ad libertatem peruenerũt, viginti aureos pretij loco victori perſoluant.d.l.Papinianus.§.vlt.& l.ſequen. IV. Excipiuntur libertates per fideicõmiſſum relictæ: quæ quidẽ ſiue præſtitæ ſint, ſiue nondũ ſerui ſint manumiſſi; & ſiue ante, ſiue poſt quinquennium querela mota fuerit,omnimodo cõpetunt,ita vt hoc quoq; caſu victor pretium.i.viginti aureos à ſingulis manumiſſis cõſequatur.l.4.& D.eod. d.l.Papinianus. §. vlt. & l. ſeq.Quod obſeruatur etiam,cùm teſtamentum dicitur falſum.ſ.de fideic.libert.l.2.vel ob filios pręteritos nullum.D.de manumiſſ.teſtam.l.vxorem.9. V. Excipitur libertas,quæ mortis cauſâ competiit, ſi quis enim heres inſtitutus ſit ſub conditione ſi ſeruũ manumiſerit, & poſtquàm manumiſit, teſtamentum per querelam reſcindatur:data libertas non reuocatur,ſed heres pretium ſerui.i.viginti aureos accipit à manumiſſo. D.h.t. l.ſi ſub hac.26.Hæc ita obtinent iure antiquo. Iure autem nouiſſimo omnia relicta in teſtamento ſuſtinẽtur, adeò vt ſola heredum inſtitutio per querelam infirmetur.No.115.c.3.in fi.& c.4.in fi.Quamuis enim ea No. tãtùm loquatur de querela mota à liberis,vel parentib. vt ſ.notaui, quoniam his præcipuè querela competit: tamen in hac quæſtione fratres non videntur eſſe ſeparãdi.Nã ſi liberi vel parẽtes teſtatoris, qui per querelã euicerunt hereditatẽ, legata pręſtare cogũtur multò magis fratres & ſorores ad ea pręſtãda ſunt cõpellendi.

56 ¶ Tandem videamus,quos effectus ſentẽtia cõtra teſtamentũ lata producat reſpectu alicuius tertię perſonæ,quæ non egit de inofficioſo. I. Si teſtator patrẽ, à quo fuerat emancipatus,præteriit, & filium exheredauit, extraneo herede inſtituto; pater autem bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas petiit,& adeptus eſt ; deinde filius querelam inofficioſi teſtamenti mouit, & obtinuit:effectus huius ſententię teſtamentum inofficioſum pronunciãtis eſt, vt bonorum poſſeſſio, quam pater defuncti accepit,ad irritum recidat. D. eo.l.filio.16. §.1.quoniam in ſucceſſione liberi parentibus præferũtur.D.eod.l.pater.14. II. Victoria vnius, alteri,qui de inofficioſo agere poterat,non prodeſt. ſibi enim debet imputare,cur agere noluerit. D. eod. d.l.filio. in princ. III. Victoria eius,quem alius in querela iure pręcedit, ei non repudianti,ſed tantùm agere differenti, prodeſt, & eum ad ſucceſſionem admittit,dummodò totum teſtamentum, non pro parte reſciſſum fuerit, vt ſ. expoſui. IV. Si duo ſint fratres ipſius defuncti, alter conſanguineus ex eodem patre,alter vterinus: conſtat,ſoli conſanguineo dari querelam.l.fratres.27.Si tamen hic conſanguineus obtinuerit, exiſtimo eius victoriam etiam vterino prodeſſe: propterea quòd res ad cauſam inteſtati deducta eſt: ius autem nouiſſimum æquè ab inteſtato vocat fratrem vterinum, atq; conſanguineũ. Aliud dicendum eſſet,ſi frater germanus. i.ex vtroque parente coniunctus defuncto, egiſſet de inofficioſo. cùm enim hic in ſucceſſione ab inteſtato præferatur fratri conſanguineo,vel vterino.Nou. 118. cap. 3. eius victoria his non prodeſſet. Hucvſque de ſententia, per quam totum teſtamentum euerſum eſt.

57 ¶ Sententiæ verò pro teſtamento latæ effectus hi ſunt. I. Impubes arrogatus nõ debet quidem ad querelam inofficioſi admitti,cùm quartam habeat ex conſtitutione Diui Pij: ſed ſi admiſſus ſuccubuerit, eam quartam non amittit: propterea quòd eam non habet ex iudicio defuncti, ſed ex dicta Diui Pij conſtitutione.d.l.Papinianus.§. ſi quis impubes. II. Actor,qui in querela non obtinuit, poſtea nihilominùs idem teſtamẽtum falſi arguere poteſt.l.eum qui.14. Poteſt etiam teſtamentum illud irritum dicere,vel ruptum. d. l.Papinianus.§.ſi & irritum. III. Qui non potuit probare teſtamẽtum eſſe inofficioſum, amittit quicquid in eo teſtamento ſibi relictum erat.id enim aufertur tamquam indigno,& confiſcatur.Hæc ſententia patitur aliquot exceptiones conſequenter proponendas.

58 ¶ Excipitur I. Niſi à lite deſtiterit ante ſententiam. II. Niſi deceſſerit ante ſententiam. III. Niſi eo abſente iudicatum ſit. IV. Niſi id rogatus ſit alij reſtituere.d.l. Papinianus. §. meminiſſe. V. Niſi de inofficioſo egerit nomine filij ſui.D.eo.l.ſi filius.22. §.1.vel adoptauerit eũ, qui litẽ inſtituerat, eiúſq; nomine litẽ peregerit.ead.l.filius.§.vlt.6. VI. Niſi hereditario nomine perſecutus ſit litem à defuncto inchoatam. ead.l. §.multò magis. VII. Niſi tutorio nomine egerit.Inſt. ead.§. pen. Aliud eſt, ſi aduocationem vel procurationem ſponte ſubierit, pro eo,qui de inofficioſo agebat: non enim excuſatur,quo minùs perdat,quod ſibi in teſtam.relictum fuerat.arg.l.vlt.in prin.D.eod.

59 ¶ Supereſt, vt explicem effectus ſententiæ partim teſtamentum reſcindentis,partim confirmantis.Hoc au-



Digitized by Google

Tit.142. tem duobus modis poteſt contingere,id eſt, vel in vno vel eodem iudicio,vel in diuerſis.

60 ¶ In vno iudicio fieri poteſt, vt cùm plures iudices ſint,alij aliter pronuncient.Si igitur aliorum ſententiæ teſtamento faueant,aliorum verò ſententiæ contra teſtamentum ſint:effectus eſt, vt teſtamentum ſuſtineatur.Eorum enim ſententia, tanquam humanior, præualet, quæ fauet teſtamento, niſi ſit manifeſtè iniqua. D. eod.l. ſi pars. 10. quam legem intellige de ſententiis numero paribus, id eſt, cùm totidem ſunt cõtra teſtamentum,quot pro teſtamento:alioqui plurium ſententia etiam contra teſtamentum valeret, quemadmodum contra libertatem valet. D.de re iudicata.l. Pomponius.36.& l. duo ex tribus.39.

61 ¶ Cùm autem diuerſa ſunt iudicia, vt quia ſeorſum cõtra plures heredes ſcriptos actũ eſt, & actor alio iudicio obtinuit,in alio ſuccubuit,effectus harũ diuerſarũ ſententiarum,quæ ambæ valent, hi ſunt. I. Defunctus pro parte ſit teſtatus,pro parte inteſtatus. D. eo.l. nã & ſi parentibus.15.§.vlt.& l.circa.24. II. Iudicium familiæ erciſcundæ redditur inter heredem ſcriptum, pro quo iudicatum fuit, & eum qui de inofficioſo agens contra alium heredem obtinuit.Nec obſtat,quòd diuerſo iure ſuccedant, nimirum ille ex teſtamento, hic ab inteſtato.dicta l.nam & ſi parentibus. §.vltimo. III. Subſtitutio pupillaris etiam iure veteri ſuſtinetur.dicta l.Papinianus. §. ſed nec impuberis. IV. Legata debentur pro ea parte, pro qua teſtamentum eſt confirmatum: non debetur autem, pro qua parte fuit reſciſſum.l.cùm duobus. 13. Quinimmo hæc quoque nouiſſimo iure ſuſtinentur. Cùm enim in ſolidum debeantur, teſtamento in totum per querelam infirmato.Nou.115.c.3.in fin.& c.4.in fin.multò magis dicendum eſt, ea deberi, ſi teſtamentum pro parte tantùm reſciſſum fuerit. Hæc de ſeptimo capite.

## Cap. VIII.

### *De affinibus remediis.*

62 ¶ Hanc inofficioſi querelam proponi vel agendo, vel excipiendo, cap. 1. docui. Ei verò affinia ſunt ſequentia iuris remedia. I. Actio ex tacita & præſumpta voluntate defuncti,duobus caſibus competens, quos expoſui ſuprà cap.6.§.25. & omnino petitio hereditatis, cuius hanc querelam eſſe præparatoriam, ſuprà expoſui. II. Petitio ſupplementi legitimæ, quæ eſt conditio ex lege, id eſt, ex l.omnimodo. Cùm autem hæc actio ſit rei perſecutoria, non finitur quinquennio, vt querela inofficioſi,ſed eſt perpetua,& ad heredes tranſit, licèt non ſit præparata. nam quæ ſpecialiter tribuuntur querelæ inofficioſi, quæ eſt actio ſubſidiaria & odioſa, non debent ad hanc actionem produci. III. Querela de inofficioſa donatione, de qua infrà titu.prox. IV. Querela inofficioſæ dotis, de qua infrà tit.30. V. Si teſtamentum dicatur iniuſtum, ſeu non iure factum. l. contra. 16. & D. eod. l. ſi ſub hac. 26. VI. Si teſtator dicatur non habuiſſe teſtamenti factionem.ſuprà de apoſtatis.l.2. VII. Si teſtamentum falſum dicatur.l.eum qui.14.l.fratris.21. VIII. Si dicatur teſtamentum irritum. IX. Si dicatur ruptum. D. h.titu.l. Papinianus. 8. §. ſi quis & irritum. X. Bonorum poſſeſſio contra tabulas.D.eod.l. filio. 16.§. 1.& l. mater.19. XI. Petitio bonorum impuberis defuncti, quæ aduerſus arrogatorem datur. D.de adopt. l. non aliter.18.& ll.ſeqq.Inſtit.eod.§.cùm autem. XII. Petitio quartæ impuberi arrogato debitæ ex conſtitutione Diui Pij.D.de inoff.teſtam.l. Papinianus.8. §.ſi quis impubes.& de collat.l.1.§.ſi impuberi.& Inſt.de adopt. d.§.cùm autẽ. Hæc dicta ſint de inofficioſo teſtamẽto.

## TITVLVS XXIX. Tit.143.

### *De inofficioſis donationibus.*

1 Expoſita querela inofficioſi teſtamenti, quæ eſt petitionis hereditatis præparatoria, dicendum erat de ipſa actione principali,id eſt,de hereditatis petitione.Quia tamen ad exemplum & ſimilitudinem & inſtar illius querelæ introducta eſt querela inofficioſæ donationis. l.1.2.4.6.pen.in princ.& vlt.& J.de contrah. empt.l.4. vtpote cùm huiuſcemodi inofficioſę donationes fraudulenter fieri ſoleant ad excludendam inofficioſi querelã.d.l.vlt.in prin.& D.de legat. ij.l. Titia Seio.87.§. Imperator:idcirco titulo de inofficioſo teſtamento rectè ſubiicitur hic titulus de inofficioſis donationibus.

2 ¶ Primò quæro, de quo donationis genere ſub hoc titulo tractetur.Hic titulus pertinet ad donationes inter viuos.l.1.& 3.

3 ¶ Secundò quæro, quid ſit inofficioſa donatio. Nihil aliud eſt, quàm liberalitas immenſa.l.2.& 3. ſiue immodica.l.vlt.ſiue immoderata. l.4.& 7.ſiue enormis.d. l.4.& l.6.ſiue ita profunda. d. l.7. vt donatoris facultatibus exinanitis. l. 1. & d.l. 3.& D. de legat.ij.d.l. Titia Seio.§.Imperator.vel exhauſtis.l.4. l.6.l. 7.& l.penult. in prin. legitima iis perſonis non relinquatur, quæ de inofficioſo conqueri poſſunt.d.l.7. & paſſim.

4 ¶ Tertiò quæro, quo nomine appelletur hoc remedium,quo agitur de inofficioſa donatione. Appellatur querela.d. l.penult.in princ.& d.l.vlt.

5 ¶ Quartò quæro,quomodo hæc querela ſit definienda,Ego ſic definio: Querela inofficioſæ donationis eſt imploratio officij iudicis, quo petitur donationem inofficioſam,id eſt,per quam legitimæ fraus fit, reſcindi. l.5.& l.pen.in princ. Vtrùm autem in totum reſcindatur,an pro parte,poſteriùs diſquiram.

6 ¶ Quintò quæro, quo iure hæc querela ſit introducta.Originem ducit ex legibus.l.vlt.id eſt,conſtitutionibus principum. l. 2. ( quæ ita eſt interpungenda, vt verba illa, *iuxta conſtitutiones*, auellantur à præcedentibus,& cohæreant ſequentibus verbis. ) & l. 3. fortaſſe ex reſcripto Alexandri extat d.l. Titia Seio. §. Imperator.quia nullam eo reſcripto antiquiorem conſtitutionem hac de re habemus.

7 Sextò quæro,cur ſit introducta. Ob eandem cauſam, ob quam recepta eſt querela inofficioſi teſtamenti,aut ſaltem ob cauſam ſimilem. l. vlt. id eſt, vt ius obuiam iret fraudibus eorum, qui talibus donationibus ſupremum iudicium anticipant, & efficiunt, vt legitimam ij,quibus debetur,non conſequantur.l.penult. Eſt igitur cauſa vtriuſque querelæ aliquo modo eadem, aliquo modo ſimilis. Nam ſi ſpectemus vltimum finem, cauſa eadem eſt, nimirum vt legitima ſeruetur illibata iis,quibus debetur. Si verò ſpectemus finem proximũ, reperiemus cauſas eſſe ſimiles: quatenus finis querelæ inofficioſi eſt, vt aliquis ſuam legitimam conſequatur non obſtante contrario teſtamento:finis autem huius querelæ eſt, vt legitimam conſequatur non obſtante contraria donatione.

8 ¶ Septimò quæro, quarum perſonarum donationes reuocentur per hanc querelam. Duo hîc ſunt notanda. I. Earum perſonarum donationem reſcindi per hanc querelam, quarum teſtamenta reſcinduntur per querelam inofficioſi teſtamenti: vtputà donatio facta à matre.l.1.vel à patre.l.2. II. Nihil referre, vtrũ donator poſt donationem teſtamentum fecerit, an inteſtatus deceſſerit.Quamuis enim conſtitutiones hanc querelam introduxerint eo caſu, quo donator teſta-

mento

Digitized by Google

mento facto deceſſit: tamen productæ ſunt ad cauſam inteſtati. l. 3. propterea quòd vtroque caſu eſt eadem ratio, conſequenter debet eſſe idem ius. D. ad legem Aquil. l. illud. 32.

9 ¶ Octauò quæro, quibus perſonis hæc querela competat. Hic quoque duo notanda. I. Hanc querelam iis dari, qui poſſunt agere de inofficioſo teſtamento, vt donatoris liberis. l. 1. 2. 6. 7. & pen. in princip. vel parentib. l. 4. II. Nihil referre, vtrùm hi, quibus diximus dari querelam, ſint à donatore ex aliqua portione heredes inſtituti, néne, ſi modò non habeant ſaluam ſuam legitimam. l. 1. & 3. Ne dicas, hoc caſu, quo ſunt inſtituti, ceſſare querelam ac dari aliud remedium, id eſt, petitionem ſupplementi ex l. omnimodo. ſuprà titu. prox. quoniam ea ſupplementi petitio, tantùm pertinet ad querelam inofficioſi teſtamenti, in qua ſpectatur quãtitas patrimonij, quæ mortis tempore fuit, vt ſuperiori titulo docui: hic autem ſpectatur tempus donationis. quocirca petitio ſupplementi hoc caſu non ſatisfaceret: quoniam hac petitione aliquis acciperet portionẽ exiguorum bonorum, quæ poſt factam donationem ſuperſunt: & fortaſſis etiam nihil ſupereſt: vnde fraus donatoris effectum haberet in præiudicium legitimæ, & querelæ inofficioſi teſtamenti.

10 ¶ Nonò quæro, contra quos hæc querela competat. Ad hanc quæſtionem duo ſunt notanda. I. Hæc querela datur tam contra liberos donatoris. l. 1. 2. 5. 6. 7. & pen. in princ. & D. de legat. ij. d. l. Titia Seio. §. Imperator. & No. 92. quàm contra extraneos donatarios. d. l. 1. II. Si pater in vnum ex filiis donationem immodicam contulerit, deinde omnes heredes ſcripſerit: is, qui donationem accepit, hac querela à fratribus conueniri poterit, etiamſi patri nolit ſuccedere, contentus accepta donatione. d. No. 92.

11 ¶ Decimò quæro, quibus ex cauſis hæc querela detur. Generaliter tenendum eſt, quod ſuprà notaui, vnam & eandem, aut ſaltem ſimilem eſſe cauſam querelæ de inofficioſo teſtamento, & de inofficioſa donatione, quatenus ſcilicèt neglecta contra officium pietas parit querelam. Specialiter autem hæc notentur. I. Quia ſuprà docui hanc querelam reſcindere donationem inter viuos factam, apparet cauſam huius querelæ eſſe talem inofficioſam donationem. II. Ideo queritur aliquis de inofficioſa donatione, quia per eam priuatur legitima. l. 1. 6. & 7. vel quia totum patrimonium donatum fuit. l. 2. & 5. vel quia donata eſt maxima bonorum pars. l. 1. III. In eiuſmodi donatione ſpectatur conſilium & euentus. Diſcrimen tamen eſt: nam euentus neceſſariò requiritur. l. penult. quia niſi quis reipſa fraudetur, non poterit hanc querelam mouere: conſilium verò fraudulentum, id eſt, inuertendæ querelæ inofficioſi & adimendæ legitimæ, non ad hoc requiritur, vt querela inofficioſæ donationis competat. l. 2. & 5. ſed facit, vt donatio magis reſcindatur, quàm ob ſolum euentum reſcinderetur, vt poſteriùs explicabo quæſt. 12. mem. 1.

12 ¶ Vndecimò quæro, quænam impediant, quo minùs hæc querela naſcatur. Hæc plura ſunt, I. Si legitima quocumque titulo ſit relicta. de inofficioſa enim donatione conqueri non poteſt, qui legitimam ſaluam habet, id eſt, iure veteri quartam. l. 1. 6. & 7. nouiſſimo iure trientem, vel ſemiſſem. d. Nou. 92. II. Ingratitudo remouet ab hac querela. l. vltima. ingratus tamen nemo præſumitur, niſi à donatario probetur. dict. Nou. 92. III. Si donatio ipſo iure non valeat. l. 2. fruſtra enim petitur reſcindi actum, qui ipſo iure nullus eſt. IV. Si aliud remedium competat, putà reſtitutio in integrum. l. 4. & 6.

13 ¶ Duodecimò quæro, qui ſint effectus huius querelæ. I. Donatio reuocatur modò in totum, modo pro parte. Aut enim interuenit conſilium donatoris fraudulentum, quia ſcilicèt voluit aliquos legitima fraudare: aut non interuenit. & vel donatum eſt vni ex iis, qui ad legitimam ſucceſſionem vocantur, vel extraneo. quæ verò dicimus exempli cauſa de vno donatario, eadem de pluribus quoque donatariis accipi debent. Conſilio donatoris fraudulento interueniente, ſi extraneo donatum fuit, donatio in totum reuocatur. Sin ei donatum ſit, qui ab inteſtato pro parte ſuccedit, vt vni ex pluribus filiis: ei ſua tantum portio relinquitur. Finge auiam duos nepotes habentem, vni nepoti totum ſuum patrimonium donaſſe: certè donatio pro parte dimidia reſcindetur; quoniam dimidia bonorum pars apud donatarium manere debet, cùm ex hac parte vocetur ad legitimam ſucceſſionem. Ita ad hanc ſpeciem reſcripſit Imperator Alexander. d. l. Titia Seio. §. Imperator. Nam eorum interpretatio, qui aiunt donationem reſcindi pro dimidia, id eſt, pro dimidia quartę partis, quod perinde eſt acſi diceremus pro ſeſcuncia, minùs conuenit verbis legis. Non obſtat huic deciſioni l. penult. in prin. vbi verba illa, *pro ratione quartæ*, non ſignificant, pro quarta parte, ſed propter quartam, id eſt, legitimam non relictam, vt etiam quidam ex veteribus interpretibus animaduerterunt. Nam prępoſitio, *pro*, ibi eſt cauſalis, vt cùm dicimus, pro mutua beneuolentia, pro reconciliata gratia, & aliis eiuſmodi locutionibus. aliud verò eſt *pro quarta*: aliud, *pro ratione quartæ*. In ea. l. pen. rectè dicitur donationem deminui, non in totum reſcindi, licèt conſilium fraudulentum interuenit; quoniam vni ex filiis donatum fuerat. Cùm autem non eſt in fraudem legitimæ, & querelæ inofficioſi teſtamenti donatum, ſed per errorem, vel nimio quodam liberalitatis impetu: donatio non in totum reſcinditur, ſed legitima tantùm inde detrahitur. l. 5. & 7. II. Reuocatio donationis efficit, vt quod reuocatur, ad patrimonium donatoris reuertatur. l. quinta. Ergo id ei, qui conqueſtus eſt, defertur iure ſucceſſionis ab inteſtato, perinde ac ſi donatum non fuiſſet. Ceterùm per ipſam querelam nihil conſequimur: quia ſicut querela inofficioſi teſtamenti tantùm reſcindit teſtamentum, vt ſuperiori titu. docui, ita (ni fallor) querela inofficioſæ donationis tantùm reſcindit donationem. III. Si ſtante matrimonio vir vxori donauerit, & vxor conſentiente marito res ſibi ab eo donatas in communem filium emancipatum contulerit: idem eſt effectus, ac ſi pater filio donaſſet, ita vt reſciſſa donatione, id, quod reuocatur, ad patrimonium patris redeat, propterea quòd donatio in vxorem ſtante matrimonio collata non valet. l. pen. §. 1.

14 ¶ Decimotertiò quæro, quibus modis hæc querela tollatur. I. Tollitur agnitione voluntatis. nam qui ſemel donationem probauit, eam poſtea per querelam impugnare nequit. l. 6. & infrà de contrahend. emption. l. quarta. II. Quinquennij præſcriptione, & ceteris modis, quibus inofficioſi teſtamenti querela tollitur. l. vlt.

15 ¶ Decimoquartò quæro, quæ ſint affinia remedia. I. Eſt reuocatio donationis ex l. ſi numquam. 8. infrà de reuocand. donat. vel ob ingratitudinem donatarij, vel ob aliam quamcumque cauſam. II. Reſtitutio in integrum. l. 4. & 6. III. Nullitas donationis. l. ſecunda. IV. Querela inofficioſæ dotis. infrà titu. prox. V. Querela inofficioſi teſtamenti. ſuprà titu. prox.



Digitized by Google

Tit.144.

## TITVLVS XXX.

### *De inofficioſis dotibus.*

1 QVEMADMODVM ad exemplum querelæ inofficioſi teſtamẽti introducta eſt querela inofficioſæ donationis: ita etiã introducta eſt querela inofficioſæ dotis ex conſtitutione Conſtantij, quæ eſt l.vn.huius tit. Nec mirùm: cùm dos quoque inter donationes connumeretur, quaſi ſpecies quædam donationis.ȷ̃.de donat.ante nupt.l.vlt. verſic. ideo enim. Quæ igitur de inofficioſis donationibus s̃. dicta fuerunt, eadem ad inofficioſas dotes transferri debent.

2 ¶ Porrò ſpecies huius conſtitutionis hæc eſt: Cùm mulier filiam habens nuberet, omnia bona ſua in dotem dedit, adeò vt legitimam filiæ non reliquerit. certum eſt dotis conſtitutionem ipſo iure valere: quia nihil vetat, mulierem omnia bona ſua in dotem dare.ȷ̃. de iure dot. l.4. Quo igitur remedio filiæ ſuccurretur? Imperator ei dat querelam inofficioſæ dotis, ad exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti. Itaque rectè Accurſius notat hanc querelam competere poſt mortem matris: quoniam ita obſeruatur etiam in ſuperioribus querelis, id eſt, omnes competunt poſt mortem donatoris.

3 ¶ Iam verò hæc querela inofficioſæ dotis non ſolùm datur in ſpecie propoſita, ſed ſine dubio competet, etiamſi pater vel mater pro alia dotem inofficioſam dederit.

4 ¶ Excipiendi autem ſunt quidam caſus, quibus hæc querela denegatur, propterea quòd aliud remedium obtinet, veluti ſi detur reſtitutio in integrum propter ætatem eius perſonæ, quæ dotem conſtituit. ſuprà ſi aduerſus dotem.l.vn. Idem eſt, ſi mulier liberos habẽs ex priori matrimonio, tranſeat ad ſecundas nuptias, & ſecũdo viro det immodicam dotem: nam liberis prioris matrimonij ſuccurritur per l.hac edictali.6. ȷ̃.de ſecundis nuptiis. ſpuriis verò & naturalibus liberis per eam conſtitutionem non ſuccurritur, quibus legitimã in bonis maternis deberi conſtat.D.de inoffic. teſtam. l.ſi ſuſpecta.29.§.1.quare his confugiẽdum eſt ad hanc querelam.

5 ¶ Reliqua ad hunc tractatum pertinentia ex ſuperioribus titulis ſunt repetenda.

Tit.145.

## TITVLVS XXXI.

### *De petitione hereditatis.*

1 EXPOSITO iudicio inofficioſi teſtamenti, quod eſt præparatorium petitionis hereditatis, & obiter adiunctis titulis de inofficioſis donationibus & inofficioſis dotibus; iam tranſeundum eſt ad iudicium principale, quo hereditas petitur.

2 ¶ Diuido hunc titulum in ſeptem capita. In I. dicam de actore. In II. de reo. In III. de iudice. In IV. de rebus. In V. de ipſa actione. In VI. de exceptionibus, & defenſionibus rei conuenti.. In VII. & vltimo de aliis remediis huic actioni affinibus.

### CAP. I.

#### *De actore.*

3 ¶ Hoc capite tria ſunt enarranda. I. Videndum eſt, quibus hæc actio competat. II. Agendum de numero agentium, vt intelligamus, quot poſſint eandem hereditatem petere. III. Dicendum de cautione reo ab actore præſtanda.

4 ¶ Quod ad primum attinet, hæc actio. I. datur heredi. Nec refert, vtrũ ſit heres iure veteri ex lege xij. tab. an iure nouo, vt ex aliquo ſenatuſconſulto. vel principis conſtitutione.D.h.t.l. 1. 2.& 3.Rurſus nihil intereſt, vtrùm ſit factus heres per ſe, an per alium, veluti per filium, aut nepotẽ, aut ſeruum. l.ſi putas.6. l. filiuſfam.10.& D.eod.d.l.2.& 3. Inſuper nihil intereſt, vtrũ ſit heres ex teſtamento, an ab inteſtato.l.ſi ſcripti. 9. & D.eod.d.l.1.2.& 3.Hic notetur, eum poſſe legitimam hereditatem petere, qui hereditatem adiit ex teſtamẽto, quod falsò putabat valere.l.legitimam.8. propterea quòd ita adeundo ex teſtamento, non cenſetur repudiare hereditatem ab inteſtato.D.de inoff.teſt.l.mater. 19. II. Hæc actio datur bonorum poſſeſſori.dicta l.ſi ſcripti.& D.de poſſeſſ.hered. petit. quoniam hereditatis appellatione continetur etiam bonorum poſſeſſio. D.de verborum ſignific.l.hereditatis. 138.& prætor in omnibus bonorum poſſeſſorem pro herede habet. D. de bon.poſſ.l.2.& de diuerſis regul. iur. l. prætor. 117. III. Datur heredi heredis. D. h. titu.l. 3. quoniam hic quoque eſt heres primi defuncti.D.de verborum ſign. l. heredis appellatio. 65. l. ſciendum. 70.& de diu.reg. iur.l.qui per ſucceſſionem.194. quamuis hic non ſemper appellatione heredis contineatur. D. de verborum ſignific.l.ex illa.217. IV. Datur fideicommiſſario vniuerſali.D.h.t.l.ei qui.54.in princ.& toto titu. de fideic. hered.petit. Nam quicumque in vniuerſum ius ſuccedit loco heredis habetur.D.de diu.reg.iur.l.in pari.128. §.1. V. Ei qui fideicommiſſario vniuerſali ſucceſſit. D.de fideicom.hered.petit.l.vlt.in princ. VI. Emptori hereditatis. d. l.ei qui. in prin. & ȷ̃.de hereditate vel actione vendita.l.5. Abſoluta eſt prima quæſtio.

5 ¶ Sequitur, vt dicamus de numero agentium. Aut vnus hereditatem petit, aut plures, aut duo à ſe inuicem. D.h.tit.l.pen.& ſi pars hered.petatur.l.1.§.quin immo. Cùm duo ab eodem petunt hereditatem: is, qui prior ad ſententiam peruenit, ſi obtineat, reo cauere debet de eo aduerſus alterum defendendo, ne reus duobus cogatur reſtituere eandem hereditatem. d.l.pen.

6 ¶ Supereſt, vt explicem cautiones reo ab actore præſtandas. Quibuſdam enim caſibus ei cauere tenetur. Primum caſum modo expoſui. Alter caſus eſt, ſi poſſeſſor alteri caueat de damno infecto.D. h.tit.l.illud.40. §.contrà. Tertius caſus eſt, ſi bonæ fidei poſſeſſor res hereditarias vendiderat, ita vt de euictione emptori, teneretur.D.eod.l.item veniunt.20.§.penul. Hæc dicta ſint de actore.

### CAP. II.

#### *De reo.*

7 ¶ Conſequenter dicendum eſt de reo. Videamus igitur, I. Qui poſſint hac actione conueniri. II. Quibus caſibus plures conueniri poſſint eiuſdem hereditatis nomine. III. Cùm plures conueniũtur, an vnus conuentus, vel ſoluens, vel iudicio ſe offerens, vel ſoluere paratus, alios liberet. IV. Dicendum de cautionibus à reo præſtandis.

8 ¶ Quod attinet ad primam quæſtionem, contra quos hæc actio detur, Notandum eſt, quemadmodũ ex parte actoris requiritur, vt ſit heres, aut loco heredis habeatur; ita etiam requiri ex parte rei, vt ſit poſſeſſor, vel pro poſſeſſore habeatur. I. Igitur & regulariter petitione hereditatis tenetur poſſeſſor.D.h.t.l. regulariter.9.& l.ſed etſi lege.25.§.perinde. & §.ſeq. Hæc regula multis modis producitur. Primò poſſeſſor tenetur, ſiue poſſideat pro herede, id eſt, bona fide, ſiue pro poſſeſſore, id eſt, mala fide, vt prædo. l. 1. l. hereditatis. 7.& d.eod.d.l.regulariter.9.cum 4.legib.ſequentib. vſque ad §.is autem.& d.l.ſed & ſi lege. §.quod autem.§. ſcire.

Digitized by Google

ſcire. & §.ſi ante.l. ſi à domino. 36.§.pe.l.illud.40.in pr. & §.1.qualis eſt etiam is qui tacitam fidem interpoſuit, vt incapaci reſtitueret hereditatem.D.eod.l.prædonis. 46. Item is,qui, cùm ab initio bona fide poſſideret,poſtea per litis conteſtationem,vel ſibi factam denunciationem,vel alio quovis modo ſcire cœpit, hereditatem ad ſe non pertinere.D.eod.d.l.item veniunt.§.petitam. & d.l.ſi lege.§. de eo.& §.ſi ante. Secundò tenetur hac actione,ſiue poſſideat totam hereditatem.D.ſi pars hered.pet.l.1.§.1.ſiue partem hereditatis. d.l.1.§. quinimmo.& duobus §§. ſeqq.ſiue ius hereditarium. D. h. t.l. regulariter.9.& l.nec vllam.13.§.vlt.ſiue aliqua corpora,aut vnum corpus hereditarium.d.l.regulariter. & l. ſeq.in pri.& D. ſi pars hered.pet. d.l.1.§.1. ſiue fructus rerum hereditariarum. d. l.nec vllam. §. idem & in eo. Iuris autem poſſeſſor intelligitur etiam is, cuius ſeruus res hereditarias vendidit, ſiue pretium exactum ſit, ſiue nondum ſit exactum, quoniam habet actionem ad id exigendum. D.h.t.l.filijfam.34.§.1.& §.ſeq.Item qui vi deiectus eſt de poſſeſſione fundi hereditarij, quoniam habet interdictum vnde vi ad poſſeſſionem recuperandam. D.eod.l. quòd ſi in diem.16.§. Iulianus ſcribit. Item debitor hereditarius.d.l. nec vllam.§.vlt.l.ſed vtrùm.14.l.vel aliquam.15.d.l.quòd ſi in diem 16.in pr. & §. non ſolùm. Tertiò non ſolùm tenetur, qui poſſidet per ſemet ipſum, ſed etiam qui per alium poſſidet, vt per filium, aut ſeruum, quem in poteſtate habet.D. eod.d.l.filiifam.§.1.& l.ſeq. Quartò eadem regula producitur ad eum, qui poſtea poſſidere cœpit, quàm iudicio conuentus eſt. D. eod.tit.l.item videndum. 18.§. 1. Quintò producitur tam ad filiumfamilias, quàm ad patremfamiliâs.D.eod.l.ſi à domino.36.in princ.& §.1. Hæc dicta ſint de poſſeſſore. II. Hac actione tenetur heres poſſeſſoris, ſiue defunctus pro herede, ſiue pro poſſeſſore, ſiue alio titulo veluti pro emptore poſſederit.D.eod.l.nec vllam.13.§.Neratius.& §.heredem.III. Tenetur, qui ſe offert iudicio, quaſi poſſideat. d. l. nec vllam.§.non ſolùm.l.ſed & ſi lege.25.§. item. ſi rem. & l.qui ſe liti.45. IV. Is,qui dolo deſiit poſſidere,aut dolo poſſeſſionem noluit admittere: nec non malæfidei poſſeſſor, qui poſſidere deſiit. d. l. nec vllam. §. pen. l. item veniunt. 20.§.præter.verſ. item eos qui bona. d. l. ſed & ſi lege. §.quod ait.§.perinde.& §. ſeq.l.ſi à domino.36.§.prædo.quia dolus pro poſſeſſione eſt.D.de diuerſ.reg.iur.l.qui dolo.131. V.Qui hereditatem vel res hereditarias vendidit,hac actione poteſt conueniri, ſiue pretium ſit conſecutus, ſiue actionem habeat ad id perſequendum.D.h.t.l.quòd ſi in diem.6.§.1.§.vnde. & §.idem Iulianus ſcribit. VI. Qui à debitoribus hereditariis exegit. d. l. quod ſi in diem. §.1. VII. Qui petiit hereditatem, & litis æſtimationem conſecutus eſt.d.l. quòd ſi in diem.§.vnde. VIII.Etiam tutor pupilli poſſidentis,hoc iudicio rectè conuenitur.l.ſi putas.6. Recenſui perſonas quæ hoc iudicio tenentur.

9 ¶ Iam è contrario videamus, quæ perſonæ hac actione conueniri nequeant, quamuis prima facie videri poſſint hac actione teneri. I. Non tenetur is, qui poſſidet titulo ſpeciali, veluti pro empto, aut pro donato. l.7.& j. in quib.cauſ.ceſ.lon.temp.præſcr.l.4. Hinc eſt, quòd reus non ſolùm cogitur dicere, an poſſideat, ſed etiam quo titulo poſſideat: immo vtrùm poſſideat pro herede, an pro poſſeſſore.quod quidē huius actionis propriũ & ſpeciale eſt; propterea quòd aliter tenetur qui pro herede, aliter qui pro poſſeſſore poſſidet: nullo autem modo tenetur, qui neutro modo poſſidet. l.cogi.11.II.Non tenetur,qui alterius nomine poſſidet, aut alterius nomine vendidit hereditatem, ſiue res hereditarias: niſi duobus caſibus, id eſt ſi ille ratum non habeat,aut ſi ei heres extiterit.D.h.t.l.nec vllam.13.§.ſi quis abſentis.& ſi pars her.pet.l. pen.& vlti. III. Non tenetur debitor heredis.d.l.quòd ſi in diē.§. non ſolùm & §.idem ſcribit. immo nec debitor hereditarius tenetur,niſi faciat controuerſiam hereditatis.D. h.t.l.ſi debitor.42. Expoſitæ ſunt perſonæ, quæ hoc iudicio poſſunt,vel non poſſunt conueniri. TIT.145.

10 ¶ Deinceps videndum eſt de reorum numero id eſt quibus caſibus plures ab eodem eiuſdem hereditatis nomine conueniri poſſint. I. Si quis reſtituerit hereditatem ex cauſa fideicommiſſi: poteſt agi tam contra eum qui reſtituit,quàm cõtra fideicommiſſarium. Hoc loco notandum eſt, eum, qui reſtituit hereditatem fideicommiſſariam, non teneri eandem reſtituere ei à quo conuenitur petitione hereditatis.d.l.nec vllam. §. is autem. ſed tantùm cogi cedere actionem, quam habet aduerſus fideicommiſſarium id eſt condictionem indebiti.d.l. quòd ſi in diem. §. vlt.niſi dolo malo reſtituerit, id eſt, ſciens fideicommiſſum non deberi. d. l. nec vllam. §. is autem. vel ex cauſa fideicommiſſi vendiderit.d.l.nec vllam. §. idem erit. (tunc.n. tenetur vt alius venditor, de quo mox dicam) vel retenta certa quantitate rogatus ſit reſtituere. cui non eſt ſimilis,qui accepta certa quantitate reſtituere rogatus eſt. ead. l.§. ſed & ſi retenta. II. Si vendiderit poſſeſſor hereditatem: conueniri poteſt tam emptor,quàm venditor.d.l. nec vllam.§.quid ſi quis. & paragraphis ſequentib. vſq; ad §.apud.& l. item.18.in pri. III. Si mulier hereditatem in dotem dederit:tam ipſa conueniri poteſt actione directa, quàm maritus actione vtili. d.l. nec vllam. §. apud Marcellum. quoniam vterque intelligitur eſſe poſſeſſor. D.qui ſatiſd.cog. l.pen.& dominus. j. de iure dotium.l.pen. IV. Si quis dolo deſierit poſſidere,vel poſſeſſionem noluerit admittere,& eam poſſeſſionem alius nactus ſit, vterque eorum conueniri poterit.& ſi poſſeſſio per plures ambulauerit, omnes tenebuntur. d.l.nec vllam.§.penult.& l.ſed & ſi lege. 25.§. perinde. V. Si poſſeſſor de poſſeſsione rerum hereditariarum vi deiectus ſit: tam ipſe deiiciens conueniri poteſt, quia poſsidet res hereditarias; quàm deiectus quoniam habet interdictum vnde vi ad eas res recuperandas, quod hereditatem euincenti cedere debebit. D.eod.l.quòd ſi in diem. 16. §. idem Iulianus ſcribit. VI. Cùm plures ſunt poſſeſſores, omnes conueniri poſſunt, id eſt, quilibet pro parte, quam poſsidet.D. ſi pars her.pet.l.1.§. quin immò.cum duob. §§. ſeqq. Expoſui caſus, quibus plures conueniri poſſunt petitione hereditatis.

11 ¶ His autem caſibus incurrit quæſtio, quam ſ. propoſui, an vnus eorum ſoluens, vel ſoluere paratus, vel hac actione conuentus,vel iudicio ſe offerens, alios liberet. I. Caſu, quo tenentur fideicommiſſarius & is qui reſtituit hereditatem; ſi-quidem hic ideo tenetur, quia habet actionem id eſt cõdictionem indebiti;alteruter eorum ſatisfaciens, liberat alterum; quia bona fides non patitur idem bis exigi. D. de re iudic. l. ſi quis dolo.51.§.t. & de diuer.reg.iu.l. bona fides.57. ſola verò iudiciali conuentione aduerſus vnum facta, an alter liberetur, quæri poteſt. Ego puto non liberari. arg. d.l. nec vllam. §. pen. verſ. vlt. Sin autem dolo malo reſtituat hereditatem: quid dicendum ſit, poſteriùs explicabo ad quartum caſum. Quòd ſi ex cauſa fideicommiſsi vendidit hereditatem: incidit in ſecundum caſum qui mox conſiderabitur. Si verò certa quantitate retenta reſtituit, dicendum eſt ſic ambos teneri, vt ne quidem ſolutio vnius alterum liberet:quia diuerſarum rerum nomine tenentur id eſt alter, quia aliquid retinuit: alter, quia reſiduum præter id accipit. II. Caſu, quo hereditas vendita fuit,non ſolùm ſi venditor ſatis-

Tit.145. fecerit emptori, vel ſi ab eo conuentus ſit, ſed etiam ſi iudicium ſubire ſit paratus, non debet emptor conueniri. Contra verò emptor non liberat venditorem, niſi ſoluat. d.l.ſed & ſi lege. §. item ſi rem diſtraxit. III. Caſu, cùm mulier hereditatem in dotem dedit, puto ſolutione vnius alterum liberari, non ſola conuentione, argum. eorum, quæ ſ. dixi de fideicommiſſario & eo qui hereditatem reſtituit. IV. Caſu, cùm aliquis poſſeſſionem nactus eſt, quam alius dolo amiſit, aut dolo acquirere noluit, non eſt par vtriuſque ratio. Siue enim is qui poſſidet, actori ſatisfecerit, ſiue ſatisfacere & rem reſtituere paratus ſit, ſiue iudicio ſe offerat, euaneſcit contra alterum actio, niſi quid actoris interſit, veluti quia hic non poſſidet totum, aut eſt potens aduerſarius: Is verò qui dolum admiſit, nec ſi conueniatur, nec ſi condemnatus fuerit, alterum liberat. d. l.nec vllam.§. pen. niſi actori ſatisfaciat. D. de ſolutionibus.l. Stichum.95.§.dolo. Cum his confer, quæ ſcripſi cent.3. quæſt.41. & quæ tractaui ſ. de ordine iudiciorum. V. Caſu, cùm quis deiectus eſt de poſſeſſione rerum hereditariarum, ipſe deiectus tenetur quaſi iuris id eſt interdicti poſſeſſor: deiiciens verò ideo tenetur, quia poſſidet corpora hereditaria.D.eod.l. quòd ſi in diem. 16. §. Iulianus. Ergo huius caſus eadem eſt ratio, quæ primi ſ. expoſiti, vbi poſſeſſor reſtituerat hereditatem, & habebat condictionem indebiti. VI. Caſu, quo plures ſunt poſſeſſores, qui pro partibus à ſe poſſeſſis tenentur, certum eſt neminem alios liberare, ne quidem ſolutione, quia diuerſarum partium nomine conueniuntur.

12 ¶ Supereſt, vt dicamus de cautionibus à reo præſtandis, & videamus, quibus caſibus reus caueat, & qua de re, & quomodo caueat. I. Si res hereditarias alienare velit, cauere debet de hereditate reſtituenda.& quidem regulariter ſatiſdare tenetur: interdum tamen, id eſt, ſi neceſſaria ſit alienatio, ſufficiet nuda cautio, veluti ob æs hereditarium diſſoluendum, aut impenſam funeris faciendam.D.h.t.l.5.in pri. Adeo autem verum eſt, ſatiſdationem regulariter requiri, vt ſi reus iudicio pendẽte cœperit plures res poſſidere, ideóque fideiuſſores initio dati non ſufficiant, denuo cauendum ſit. D. eod.l.ſi quo tempore.41. in princ. II. Si reus velit teſtamentum falſum dicere ſatiſdare cogitur de hereditate reſtituenda, propterea quòd tamdiu iudicium de hereditate differtur, quamdiu falſi cauſa agitatur.d. l.5.§.1. III. Cùm heres ſcriptus conuenitur petitione hereditatis, ab herede legitimo, cui iam legatum perſoluerat, (hæc n. petitio admittitur, niſi euidens ſit calumnia) recipit quidem ab eo legatum, ſed ſatiſdatò cauet de eo reſtituendo, ſi pro ſe contra petitorem de hereditate iudicatum fuerit. D. eod.l. poſtquàm.4 IV. Si debitor hereditarius, qui in diem debet, ante diem conueniatur petitione hereditatis, ac damnetur: iniquum eſſet, eum ſtatim ſoluere ex obligatione, cuius dies nondum venit: tantum igitur ſatiſdat de ſoluendo cùm dies venerit. V. Si reus in hereditate reſtituenda detrahat, quod ſoluit creditoribus hereditariis: ſi quidem eſt malæ fidei poſſeſſor, cauet de actore aduerſus eos creditores defendendo: ſi verò ſit bonæ fidei poſſeſſor, tantùm cedit actori condictionem indebiti. D.eod.l.ſi quid poſſeſſor. 31. Hæc dicta ſint de reo conuento.

## Cap. III.

### *De Iudice.*

13 ¶ Cùm de actore, & de reo dictum ſit: conſequenter de iudice dicendum eſt; de quo duo occurrunt explicanda. I. Intelligere oportet, quis ſit iudex competens. De petitione hereditatis Romæ iudicabant Centumuiri.l.vlt.verſ.magnitudo.quemadmodum & de inofficioſo teſtamento.ſ.de inoff.teſt.cap.7.§.44. In prouinciis autem cognoſcebant rectores prouinciarum. J. de probat.l.ſi ſcriptum.11. Reliqua huc ſpectantia quære ſ. in tit. Vbi de hereditate agatur. II. Notandum eſt, cùm hoc iudicium ſit bonæ fidei, ſicuti poſteriùs explicabitur, meritò in eo locum habere officium iudicis vt & in aliis iudiciis bonæ fidei. Quædam igitur officio iudicis expediuntur, putà vt actor reo caueat de eo defendendo. D. eod. l. pen. vel vt iudex reum noxæ dedentem abſoluat. D. eod.l.illud.40.§. vlt. Hactenus de iudice.

## Cap. IV.

### *De rebus quæ in hoc iudicium deducuntur.*

14 ¶ A perſonis, quæ in hoc iudicio ſpectantur, tranſeamus ad res, & videamus, I. Quæ res veniant in hoc iudicium, ſiue in hàc actionem. II. Quid reus circa eas res præſtet. III. An in iudicio pendente res poſſint à reo alienari.

15 ¶ Quod attinet ad primam quæſtionem, duo in ſumma veniunt in hoc iudicium, hereditas, & res hereditariæ: quoniam (vt omnes Doct. rectè tradunt) actor hoc iudicio petit ſe declarari heredem, & ſibi à reo reſtitui res omnes ab eo poſſeſſas, quæ ad eam hereditatem pertinent. Rectè ſeparamus hereditatem à rebus hereditariis: quoniam ea eſt ius incorporale; hæ verò magna ex parte ſũt corporales.Inſt.de reb.corporalibus. §. incorporales. quippe cùm nihil aliud ſit hereditas, quàm ſucceſsio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit mortis tẽpore.D.de verb. ſignif.l.nihil. 24.& de diuerſ.reg.iur. l. hereditas. 62. quamuis Seneca lib. 6. de benefic. c.5. derideat Iureconſultos, quòd ſeparent hereditatem à rebus hereditariis. Fateor quidem hereditatem interdum accipi pro rebus hereditariis, vt in titulo famil. erciſc. & apud Ciceron. in Top. vbi hereditatem definit pecuniam quæ morte alicuius ad quempiam peruenit. ſed nihilominùs ſunt duæ res diſtinctæ, ſucceſsio ſeu ius, & res eâ ſucceſsione quæſitæ: ac ſeruata verborum proprietate, rectè hereditas & res hereditariæ ſeiunguntur. Separatim itaque de hereditate, ac de rebus hereditariis quædam notare oportet.

16 ¶ De hereditate hæc notentur. I. Hereditas dicitur hominis liberi, non ſerui. l.liber. 8. & D. de verb. ſignif. l. 3. §. 1. Immo nec filiifamilias hereditas dicitur, niſi fortè de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi teſtatus ſit. D. h.t.l.filiifamilias.34. in pr. tunc.n.pro patrefamilias habetur.D. de ſenatuſconſ. Macedoni. l. 2. ab inteſtato non item, quia tunc pater peculium occupat iure patriæ poteſtatis. D. de caſtren. pecul.l.2.l.proponebatur.9. II. Hereditatis appellatione continetur etiam bonorum poſſeſsio.D. de poſſ.her.pet.& de verb. ſign.l. hereditatis. 138. quia (vt ſ. notaui) bonorum poſſeſſor. in omnibus habetur loco heredis. III. Quia hereditas eſt nomen iuris.D.de verb. ſignif.l.hereditatis. 119. & l. pecuniæ. 178. §. 1. idcirco intelligitur & conſiſtit etiam ſine vllo corpore hereditario. D. h. t. l. hereditas. 50. IV. Vel petitur tota hereditas, vel pars eius.D.eod.l.licèt.10.§.1. & ſi pars hered.per.l.1. in pr. & §. 1. quemadmodum & reus conuentus vel totam hereditatem, vel tantùm partem defendere poteſt.D. eod.l.permittendum.8. V. Quia hereditas eſt vniuerſitas quædam, augetur fructibus & ceteris acceſsionibus.l.2. & D. eod. l. & ſi lege.25.§.vlt.cum quatuor legib. ſequentib.& l.illud. 40.§. 1. & de verb.ſign.d.l.pecuniæ.§.1.Hæc dicta ſint de hereditate,

17 ¶ De

Digitized by Google

17 ¶ De rebus autem hæreditariis plura ſunt notanda. I. In hoc iudicium omnes res veniunt, id eſt tam iura, quàm corpora. D. h.t.l.item videndum. 18. §. vlt. iura, inquam, vt actiones, & interdicta. D. eod.l.quòd ſi in diem. 16. §. Iulianus ſcribit. & l.illud. 40. §. actiones. Excipiuntur ſeruitutes, quæ non veniũt in hoc iudicium: quoniam nihil eſt, quod eo nomine reſtitui poſſit. D. eod.l.& non tantùm. 19. §. vlt. Nam is, qui reſtituit, aliquid facit, veluti rem corporalem tradit, aut actionem cedit: ſed qui ſeruitutis nomine conuenitur, nihil facere tenetur, ſed tantùm pati, vt actor ſeruitute vtatur, puta eat, vel agat. D. de ſeruit. l. quoties. 15. & ſi ſeru. vindic. l. etſi fortè. 6. §. etiam. II. Non tantùm veniunt res principales, ſed etiam acceſſiones, vt fructus, vſuræ &c. quæ quidem præſtantur à poſſeſſore bonæfidei, dumtaxat quatenus locupletior factus eſt. l. 1. & D. eod.l.item veniunt. 20. §. pręter. verſ. cùm antequã. & §. Papinianus. & l. ſed & ſi lege. 25. §. conſuluit. cum 5. paragraphis ſequentib. l. illud. 40. §. 1. l. heres. 51. in pri. A prædone autem indiſtinctè præſtantur. l. 2. & D. eod. d.l.illud. §. 1. etſi ipſe eos non percepit. d.l.1. §. 1. & D. eod. d.l. ſed & ſi lege. §. ſed etſi fructus. vel petitor eos percepturus non fuerat. D. eod.l.cùm hereditas. 56. putà quòd ſint inhoneſtè quæſiti. D. eod.l.ſi poſſeſſor. 52. Immo etiam fructuum ante litem conteſtatam perceptorum vſuræ in hãc actionem veniunt: quoniam augent hereditatem, vt s̄. dictum fuit, & tanquàm pars ſortis præſtantur: licèt alia ſit ratio fructuum perceptorum poſt litem conteſtatam. d.l. heres. §. 1. Notandum eſt, nihil referre, vtrùm quis ab initio, an ex pòſtfacto incipiat eſſe malæ fidei poſſeſſor. nam ex quo malam fidem habet, æque tenetur, atque alij malæ fidei poſſeſſores. d.l.ſed & ſi lege. §. de eo putà ſi per litis cõteſtationem vel iudiciariam conuentionem, vel extraiudicialem denunciationem monitus fuerit, hereditatem ad ſe non pertinere. ead.l.§. ſi ante. & d.l.item veniunt. §. petitam. Idcirco ex eo tempore tenetur etiam ad fructus non perceptos. l. 1. §. 1. & l. 2. Item notandum eſt, non ſolùm facti, ſed etiam iuris errorem excuſare à dolo. d.l. ſed etſi lege. §. ſcire. Inſuper notandum eſt, bonæ & malæfidei poſſeſſoribus commune eſſe, vt non debeant vſuras fructuum à tempore litis conteſtatæ. d.l. heres. §. 1. & vt omnes fructus, atque omne lucrum eis adimatur. D. eod.l. poſt ſenatuſconſulrum. 28. & vt fructus reſtituendi intelligantur deductis impenſis in eos colligendos, cogendos, & conſeruandos facti. D. eod.l. ſi à domino. 36. §. vlt. III. In hoc iudicium veniunt etiam res defuncto pigneratæ. D. eod.l.ei qui. 54. §. 1. IV. Veniunt res, quæ in eadem cauſa durant. l. ſi ſcripti. 9. id eſt quæ non exierunt ex hereditate, putà per vſucapionem. D. eod.l.& non tantùm. 19. §. 1. V. Veniunt etiam res poſt motam controuerſiam à reo poſſideri cœptæ: nam has quoque reſtituere tenebitur. D. eod.l.4. & l.ſi quo tempore. 41. in pr. Contrà quæ poſt motam controuerſiam deſiit poſſidere, non ſunt ab eo præſtanda, niſi vel doli argui poſſit, (vt quia dolo ipſius id accidit. d.l.ſi quo tempore. in pr. aut malæfidei poſſeſſor eſt. d.l.illud. in pr.) vel culpæ. d.l.& non tantùm. §. pen. VI. In hanc actionem venit, quicquid poſſeſſori ſolutum eſt. D. eod.l.ſi quid poſſeſſor. 21. §. vlt. adeo vt ſi duplum ex lege Aquilia conſecutus ſit, duplum reſtituere debeat, ne quid ex aliena hereditate lucretur. D. eod. l. euicta. 25. VII. Veniunt quæſita per ſeruum hereditarium, niſi ex re poſſeſſoris quæſita ſint. d.l.item veniunt. §. non ſolùm. & l. per ſeruum. 32. & l.ſeq. in pr. VIII. Ea veniunt, quæ in gratiam hereditatis à poſſeſſore empta ſunt. Contrà non veniunt ea, quæ poſſeſſor emit pecuniâ hereditariã, niſi hereditati neceſſaria ſint. d. l. item veniunt. in pr. cum duob. §§. ſeqq. IX. Si poſſeſſor res hereditarias vendiderit, etiamſi poſtea perierint, vel deminutæ id eſt vſucaptæ ſint, tamen prætium earum, quod accepit, vel actionem, quam habet ad pretium conſequendum, reſtituere tenetur, licèt bonæ fidei poſſeſſor ſit. d. l. item veniunt. §. præter. verſ. item placere: quinetiam pœnam tardiùs ſoluti prætij, quam ab emptore conſecutus eſt: quam tamen, ſi poſſeſſor bonæ fidei ſit, eatenus reſtituere teneatur, quatenus inde locupletior factus eſt. D. eod.l. vtrùm. 23. X. Si poſſeſſor res hereditarias diſtraxerit, & ex lege commiſſoria aliquid, putà arrhas, lucratus ſit: id quoque præſtabit. d.l.ſed & ſi lege. in prin. XI. Si rem & pretium poſſeſſor habeat, vt quia rem à ſe venditam redemit: ſi quidem malæfidei poſſeſſor ſit, electio datur actori, vtrùm petat: ſi verò ſit poſſeſſor bonæfidei, cogitur rem præſtare, quam habet, & ſi quid præterea ex eius venditione lucratus eſt. XII. Si bonæ fidei poſſeſſor rem vendidit: tantùm pretium, quod exegit reſtituere, vel actionem ad id exigendum cedere debet. d. l. item veniunt. §. pretor. verſ. cùm antequàm. §. redactæ. & §. ait ſenatus placere. quia non tenetur, niſi in quantum locupletior factus eſt, vt s̄. docui. ſed etſi ob rei euictionem emptori pretium reſtituit, hereditatis petitione non tenebitur; quia nihil ampliùs habet. d. l. item veniunt. §. ſed ſi vendidit. Si verò poſt petitam hereditatem vendiderit: electio eſt actoris, vtrùm petat res ipſas cum fructibus, an pretium cum vſuris. d.l. item veniũt. §. quid ſi poſt petitam. Quin etiam is, qui poſt hereditatem petitam vendidit, ſi ſponte vendidit, non ſolùm ad pretium reſtituendum tenetur, ſed etiam ad id quod ampliùs fuit in hereditate. veluti ſi rem, quæ valebat centum, vendiderit ſexaginta: non ſolùm hæc ſexaginta, quæ ab emptore accepit, ſed etiam reliqua quadraginta reſtituere tenebitur. Si verò ex cauſa fideicommiſſi vendidit, ad ſolum pretium tenetur. D. eod. l. in æſtimationib. 48. XIII. Bonæ fidei poſſeſſor, qui rem hereditariam diſtraxit, & aliam ex pretio comparauit, non tenetur rem emptam reſtituere, ſed pretium eatenus, quatenus locupletior factus eſt id eſt quatenus res empta valet. d. l. ſed & ſi lege. §. 1. XIV. Si malæ fidei poſſeſſor res hereditarias vendiderit: electio eſt actoris, vtrùm petat res & fructus, an pretium cum vſuris poſt motam controuerſiam currentibus. d.l.item veniunt. §. hæc aduerſus. XV. Si malæ fidei poſſeſſor rem diſtraxit: ſi quidem res extat apud emptorem, & recipi poteſt, ipſa res debet reſtitui. ſi recipi non poteſt, in tantum reus condemnabitur, in quantum actor in litem iurauerit. ſin autem res ex hereditate exierit, vel quia deperdita ſit id eſt in rerum natura eſſe deſierit. vel quia ſit diminuta id eſt vſucapta: reus in verum pretium condemnabitur. d. l. item veniunt. §. vlt. & l. ſeq. In ſeruo autem vendito ſic diſtinguitur: Aut fuit hereditati neceſſarius, aut non neceſſarius: & vel poſt venditionem viuit, vel mortuus eſt. Si eſt neceſsarius, & viuit: ipſe actori præſtari debet. Quòd ſi non eſt neceſsarius, vel obiit: tunc pretium debetur. D. eod. l. niſi 33. §. 1. XVI. Si poſseſsor ante aditam à petitore hereditatem, ſeruum hereditarium occiderit: heres pro ſuo arbitrio: vt illud damnum hereditati à poſseſsore datum reſarciatur, vel aget lege Aquilia, vel petitione hereditatis: quoniam id etiam in petitionem hereditatis venit. D. eod. l. ſi à domino. 36. §. ſi poſseſsor. XVII. Reſtituuntur etiam inhoneſti quæſtus à poſseſsore facti, ne prætextu honeſtatis à petitore ſeruandæ, inhoneſtum lucrum accedat poſseſsori. D. eod. l. ſi poſseſsor. 52. XVIII. In hoc iudicium venit cautio

de eo,

Tit.145. de eo, quod reus conuentus in diem debet, ſoluendo cùm dies venerit. D. eod. l. quòd ſi in diem. 16. XIX. Si petatur pars hereditatis: iudex non poteſt res hereditarias diuidere, ſed tantùm partem pro indiuiſo adiudicare. Nam diuiſio rerum non venit in petitionem hereditatis, ſed in iudicium familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo. D. ſi pars hered. pet. l. non poſſumus. 7. XX. Non ſolùm in hanc actionem veniunt res omninò hereditariæ, & earum fructus, vt ſ. docui, ſed etiam hæ, quarum defunctus habuit retentionem, non petitionem; veluti quia iurauerat rem non eſſe eius, à quo conueniebatur. D. eod. l. & non tantùm. 19. §. pen. Item res, quarum periculum ad heredem pertinet, veluti res defuncto commodatæ, vel pigneratæ. d. l. & non tantùm. in pr. necnon harum rerum fructus, & acceſſiones. D. eod. l. ſi quo tempore. 41. §. 1. XXI. Si poſſeſſor vi deiectus fuerit de poſſeſſione, tenetur cedere interdum vnde vi ſibi competens ad poſſeſſionem amiſſam recuperandam. D. eod. l. illud. 40. §. actiones. Non reſtituit autem pœnam, quam inde conſecutus eſt. D. eod. l. at vbi. 24. quemadmodum non reſtituit pœnam, quam conſecutus eſt ab aduerſario, qui eam promiſerat ſi ſtata die ad iudicium non veniret. d. l. at vbi. XXII. Si poſſeſſor pecuniam hereditariam credidit: ſi quidem eſt malæ fidei poſſeſſor, datur actori electio petendi vel ſortem tantùm, vel cum periculo nominum etiam vſuras. ſi verò bonæ fidei poſſeſſor ſit, tantùm id quod accepit, reddere, & inſuper actionem ad petendum id quod adhuc debetur, cedere tenetur. D. eod. l. Iulianus. 30. XXIII. Quæritur, an legitima poſſit peti hac actione. Doctores variant. plurimi negant: multi affirmant. Ego vero per diſtinctionem reſpondendum puto. Nam ſi debetur iure hereditario, vt quia filius à patre ex legitima portione heres ſcriptus eſt: nihil vetat, legitimam hoc caſu peti hereditatis petitione. quòd ſi alio titulo debeatur, veluti quia filio legata ſit. (nam hoc fieri poſſe docui ſ. de inoff. teſt. §. 34. verſ. hæc ita. & in Epit. Iuris, diſp. 9. th. 35.) certè hac actione, quæ hereditatem, non legata perſequitur, peti non poterit. XXIV. Quæritur, an poſſit hac actione peti quarta, quæ impuberi arrogato debetur ex conſtitutione Diui Pij. Reſpondeo, non poſſe peti: quia non eſt pars hereditatis, ſed bonorum. Inſt. de adopt. §. cùm autem. quæ intelliguntur deducto ære alieno. D. de verb. ſignif. l. ſubſignatum. 39. §. 1. nec petitur quaſi hereditas, ſed tamquàm æs alienum. D. de inoffic. teſtament. l. Papinianus. 8. §. ſi quis impubes. XXV. Quæritur, an feudum hac actione peti poſſit. Puto venire in hanc actionem directam, ſi petatur feudum hereditarium: aliàs in vtilem, ſi petatur tota ſucceſſio feudalis: præter hos caſus non peti feudum hac actione. hæc enim ſunt & naturæ huius actionis, & naturæ feudorum & Doctorum ſententiis conſentanea. Nam Doctores his tantùm duobus caſibus petitionem hereditatis feudi nomine concedunt. gloſ. vlt. in l. item veniunt. 20. D. eod. Mynſ. cent. 3. obſ. 67. Gail. lib. 2. obſ. 154. nu. 11. XXVI. Quæritur, an heres poſſit hac actione conſequi res, quarum poſſeſſionem ſemel apprehendit, atque amiſit. Doctores negant. glo. in l. 1. in verbo *hereditas*. D. de fideicom. hered. pet. Bart. in l. vlt. eod. tit. Decius in l. hereditas. 67. nu. 3. de reg. iur. glo. in c. 1. de confeſſis, lib. 6. Alexander conſil. 94. nu. 5. volum. 2. & conſ. 185. nu. 2. volum. 5. & conſil. 152. nu. 1. volum. 6. Rol. à Val. conſ. 1. n. 16. vol. 1. VVeſemb. in §. ſequens. in verbo *ei vtile eſt*, Inſtit. de Interdictis. Sed hanc ſententiam omnino reiiciendam puto: quia nec vlla lege, aut ratione probatur, neque naturæ huius actionis conuenit: ſiquidem hæc actio eſt vindicatio, vt ſeq. cap. explicabitur: nihil autem vetat, quo minùs vindicemus eas res, quarum poſſeſſionem amiſimus. Hæc dicta ſint de rebus, quæ in hac actionem veniunt.

18 ¶ Conſequens eſt, vt videamus quid reus circa has res præſtet: nam id quoque venire in hoc iudicium rectè dicitur. Hic diſtinguitur inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. nam bonæ fidei poſſeſſor neque dolum præſtat, quia non poteſt videri dolum committere in adminiſtratione, & cuſtodia earum rerum, quas ſuas eſſe credit; neque culpam, quia licet ei negligere tamquam res ſuas. malæ autem fidei poſſeſſor tam culpæ, quàm doli nomine tenetur. quin etiam bonæ fidei poſſeſſor poſt litem motam, vel aliàs certior factus hereditatem ad ſe non pertinere, & dolum & culpam ex eo tempore præſtat, nimirum quia cœpit eſſe malæ fidei poſſeſſor. D. h. t. l. & non tantùm. 19. §. pen. l. item veniunt. 20. §. præter hæc. vbi proponitur ſenatuſconſultum, quod deinceps in ſequentibus explicatur. l. ſed etſi lege. 25. §. quod ait. & §. ſeq. l. ſi quid poſſeſſor. 31. §. ſicut. l. ſi quo tempore. 41. verſ. ex diuerſo. l. ei qui. 54. §. vltim.

19 ¶ Supereſt, vt videamus, an pendente iudicio res poſſint à poſſeſſore alienari. Diſtinguendum eſt inter alienationem neceſſariam, & voluntariam. Nam ſi alienatio neceſsaria non ſit: poſseſſor, poſtquàm conuentus eſt, etiam ante litem conteſtatam prohibetur quippiam alienare, niſi ſatiſdet pro tota quantitate hereditatis, vel rebus hereditariis reſtituendis. Si verò neceſsaria ſit alienatio, veluti funeris cauſâ vel vt æs alienum hereditarium diſsoluatur: etiam poſt litem conteſtatum cauſâ cognitâ permittitur alienatio: nec requiritur à poſseſſore ſatiſdatio, ſed ſufficit nuda cautio. D. eod. l. 5. in pri. & l. non ſolùm. 53. Huc vſque dictum ſit de rebus.

## Cap. V.

### *De actione.*

20 ¶ Iam de ipſa hereditatis petitione tria ſunt enarrãda. I. Qualis ſit. II. Quotuplex ſit. III. Quomodo in ea concipiatur libellus.

21 ¶ De prima quæſtione hæc ſunt notanda. I. Hæc actio eſt mixta id eſt in rem & in perſonam. l. hereditatis. 7. principaliter tamen eſt in rem, quatenus perſequitur hereditatem, cui accidunt præſtationes perſonales, veluti ſi poſseſſor fructus conſumpſit, aut res deteriorauit. D. eod. l. ſed & ſi lege. 25. §. petitio. & de rei vindic. l. ſin autem. 27. §. ſed & is. idcirco qui petit hereditatem, dicitur rem vindicare. l. ſi ſcripti. 9. & ſ. in quib. cauſis ceſ. longi temp. præſcript. l. 4. & D. ſi pars hered. pet. l. 1. §. 1. & §. vlt. Hinc etiam eſt, quòd vocatur petitio: quia petitio propriè dicitur, quæ eſt in rem. D. de oblig. & act. l. actio in perſonam. 28. & de verb. ſign. l. pecuniæ. 178. §. actionis. Cur ergo in d. l. hereditatis. vocatur mixta in perſonam, cùm præcipuè ſit in rem? quoniam Imperator ibi probare volebat hanc actionem non tolli longi temporis præſcriptione, qua ſummouentur actiones in rem: rectè ait, hanc actionem eſse mixtam in perſonam: q. d. non eſse ſimpliciter in rem: ſic. n. tolleretur longi temporis preſcriptione: ſed eſse mixtam, ita vt ſit etiam in perſonam, ideóque non metuat eam præſcriptionem. II. Eſt iudicij petitorij. D. h. t. l. licèt. 10. §. 1. & ſi pars hered. pet. d. l. 1. §. 1. & hanc quoque ob cauſam rectè appellatur petitio. III. Eſt rei perſecutoria. D. h. t. l. ſi à domino. 36. Inſt. de act. §. rei perſequendæ. IV. Eſt vniuerſalis. D. de rei vind. l. 1. in pr. quia perſequitur hereditatem, quæ eſt vniuerſitas quædam. Inſt. per quas perſ. nob. acq. §. vlt.

V. Bonæ

Digitized by Google

V.Bonæfidei.l.vlt.§.vlt.& Inſt.de act.§.actionū. VI.Eſt quadantenus præiudicialis, & plerunque aliis actionibus præfertur, ac præiudicium facit, non patitur.l.vlt. in pr.& D.eod.l.5.§.vlt.& l.7.& J̄. de hereditat.action. l.vt debitum.5. Cedit tamen controuerſiæ ſtatus. J̄. de ord.cognit.l.2.& quæſtioni de falſo teſtamento:differtur. n. & ſuſtinetur, quamdiu falſi cauſa agitatur.D.h. t.d.l.5.§.1. Expoſui, qualis ſit hæc actio.

22 ¶ Iam docebo, quotuplex ſit. Notetur igitur triplex huius actionis diuiſio. I. Aut eſt ciuilis directa ex l. xij. tab.quæ ſcilicèt datur vero heredi:aut eſt prætoria,ſeu poſſeſſoria, quæ datur bonorum poſſeſſori: aut fidei commiſſaria, quæ vniuerſali ſideicommiſſario competit ex S.C. Tribelliano.D. de poſſeſſ.hered.pet.l.1.& 2. & de fideicommiſſ.hered.pet.l.2. II. Vel eſt petitio totius hereditatis, vel partis, veluti ſemiſſis, aut trientis. D.h.t.l.licèt.10.§.1. & ſi pars hered.pet.l.1.in pri.& §.1. III. Alia eſt hereditatis petitio directa, alia vtilis. D.h.t.l.nec vllam.13.§.apud Marcellum.Illa datur vero heredi,contra eū qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet:hæc datur aliis,& cōtra alios:vt putà datur bonorū poſſeſſori.D.de poſſeſſor.her.petit.& ceteris,qui pro heredibus habētur, veluti ei cui reſtituta eſt hereditas ex S.C. Trebelliano. D. de ſideic. her. pet. Item datur contra emptorem hereditatis: quia non tam pro herede, quàm pro emptore poſſidet. d.l. nec vllam.§. quid ſi quis.§.ſi quis ſciens.& §.item ſi quis.& ſimiliter contra eum qui hereditatem in dotem accepit; quia non tam pro herede, quàm pro dote poſſidet.d.l.nec vllam. §.apud Marcellum. IV. Vel eſt directa, vel de peculio. D.eod.l.ſi à domino.36.in pr.vel noxalis.D.eod.l.illud. 40.§. vltim.

23 ¶ Qualitatibus, ac diuiſionibus huius actionis explanatis, dicendum eſt de libello concipiendo. Hic tria notanda occurrunt. I. Non eſt neceſſe, vt actor in libello exprimat, vtrùm petat hereditatem ex teſtamento, an ab inteſtato. nam libellus generalis neutrà cauſà expreſsa ſuſtinetur.D.de except.rei iudica. l. ex ſextante.30. II. Actor intendit hereditatem ſuam eſſe totam, vel pro parte: & ſibi in totum, vel pro ea parte,pro ex qua ſe heredem eſſe contendit, reſtitui quodcumque reus ex ea hereditate poſſidet.D. h.t.l.licèt.10.§.1. & ſi pars hered. pet.l.1. §.1. III. Non eſt opus, vt ſingulæ res hereditariæ in libello deſignentur:quia petitur hac actione vniuerſitas, ſub qua continentur etiam res futuræ, & poſt inchoatam petitionem, vel litem conteſtatam, poſſideri cœptæ D.h.t.l.4. & l. ſi quo tempore. 41.Hæc de actione dicta ſint.

## Cap. VI.

### *De exceptionibus ac defenſionibus rei conuenti.*

24 ¶ Generaliter ſciendum eſt, reum poſſe vel totam hereditatem ſeu totam portionem, quam poſſidet,vel partem eius defendere, & altera parte cedere. Quid.n. ſi poſſideat totam hereditatem, cuius tantùm partem dimidiam ſcit ad ſe pertinere? rectè de ſemiſſe litem conteſtabitur.D.ſi pars her.pet.l.permittendum.8.

25 ¶ Specialiter autem ſciendum eſt,multas defenſiones reo competere etiam aduerſus eum, cui ipſo iure datur actio. Prima defenſio eſt exceptio rei iudicatæ, de qua ſic diſtingue: Aut actor nunc petit eandem hereditatem, quam antea petierat: aut diuerſam. Si diuerſam petat,non ſummouebitur exceptione rei iudicatæ. l.3. Si verò eandem hereditatem petat: ſubdiſtingue: Aut enim antea petiit generaliter, nunc autem petit ex ſpeciali cauſa, vt ex teſtamento,vel ab inteſtato:aut contrà petiit olim ſpecialiter, nunc generaliter: aut eſt vtraque petitio generalis: aut vtraque ſpecialis.Primo caſu obſtat exceptio rei iudicatæ. D.de except.rei iud. l.ex ſextante.30. in pr. Secundo caſu exceptio non obſtat:quia interpretamur libellum,vt ſuſtineatur, quoad eius fieri poteſt:vnde ſecunda petitio referenda eſt potiùs ad alias cauſas, quàm ad eam, quæ in prima petitione fuit expreſſa. Tertio caſu ſine dubio exceptio officit: quia eſt eadem petitio renouata, & in prima petitione omnes cauſæ deductæ intelliguntur. d.l.ex ſextante. Quarto caſu, ſi eadem ſit cauſa petendi, obſtat exceptio.ſi diuerſa, non obſtat. D. de except. rei.iud.l. & an eadem. 14. in princ. veluti ſi priùs egerit ex cauſa inofficioſi teſtamenti, deinde ex alia cauſa agat. d.l.3. aut priùs petierit ex teſtamento, poſtea petat ab inteſtato.D.eod. l.legitimam.8.& de inofficioſo teſtamento. l. mater 19. aut contrà priùs ab inteſtato, poſtea ex teſtamento.D. de except.rei iud.l.ſi mater. 11. Notandum inſuper eſt, actorem non vitare exceptionem rei iudicatæ; ſi priùs petierit hereditatem,poſtea petat res hereditarias; aut contrà priùs petierit res hereditarias, deinde hereditatem. D.eod.l.3.& l.ſi quis.7.§.vlt. Hæc dicta ſint de prima defenſione.

26 ¶ Secunda defenſio eſt præſcriptio longiſſimi temporis.J̄.de præſcript. trig. vel quadrag. anno. l. 3. non longi temporis, quia hæc actio non eſt tantùm in rem, ſed etiam in perſonam. l. hereditatis. 7. & J̄. in quibus cauſis ceſſat longi temp.præſcr.l.4.

27 ¶ Tertia defenſio eſt deductio ſumptuum à poſſeſſore factorum: de quibus ſumptibus tria videre oportet. I. Qui ſumptus, & à qua perſona deducantur. II. Quo iure deducantur. III. In quantum.

28 ¶ Ad primam quæſtionem quod attinet, diſtinguendum eſt inter bonæ,& malæ fidei poſſeſſorem: & inter ſumptus neceſſarios, vtiles, & voluptuarios: necnon inter ſumptus factos in res hereditarias, ſeu propter onera hereditaria, & factos in perſonam defuncti, vel actoris, vel rei. Sumptus neceſſarij, vel vtiles, in res hereditarias, vel propter onera hereditaria facti, deducuntur à bonæfidei poſſeſſore, ſiue res extet, ſiue perierit. A malæ autem fidei poſſeſſore ita demum, ſi res extet. D.h.t.l.planè. & l.heres.51.in pr. Sic impenſæ in fructus quærendos, cogendos,& conſeruandos factæ, deducuntur à malæ fidei poſſeſſore ex fructibus: à bonæ autem fidei poſſeſſore deducuntur, etiamſi fructus nullos perceperit.D.eod.l.ſi à domino.36.§.vlt.& l.ſeq. Sumptus voluptuoſi tantùm deducuntur à bonæ fidei poſſeſſore.ſed malæ fidei poſſeſsori hoc ſolum permiſſum eſt, vt ea tollat, quæ ſine rei detrimento tollere poteſt. D. eod.l. vtiles. 39.§.1. Sumptus in defunctum facti, omnino & indiſtinctè deducuntur: vtputà facti in eum curandum, dum ægrotaret, aut in eius funus, ſed funeris impenſa eſt onus quoddam hereditarium l. 4. Sumptum quoque factum in monumentum defuncto extruendum, bonæfidei poſseſsor deducere poteſt, ſi aut modum, qui decet, aut quantitatem à defuncto definitam non exceſserit. D. eod.l. hereditas. 50. §.1. Sumptus quoque in actorem facti omnino deducūtur. D.eod.l.vlt. Denique ſumptus in ipſum reum facti, ita demum deducuntur, ſi ſit poſseſsor bonæ fidæi, & ex ipſis rebus hereditariis eos ſumptus fecerit, & vel non habeat aliam ſubſtantiam.D.eod.l.heres.51. in pr.vel ſaltem non ſit factus locupletior.D. eod.l. ſed & ſi lege.25.§. conſuluit. Quia verò ſolutio debiti, vel quaſi debiti, eſt ſumptus quidam: de hac quoque videamus. Solutum creditori hereditario,deducitur tam à malæ, quàm à bonæfidei poſſeſſore: ita vt hic cedat actori condictionem indebiti, ſi fortè ei competat,

quia

Tit. 145. quia ſuo nomine ſoluerit: ille autem caueat de actore defendendo aduerſus eundem creditorem. l. 5. & D. eod. l. ſi quid poſſeſſor. 31. in pri. Indebitæ ſolutum non deducitur de hereditate reſtituenda, ſed repetitur per condictionem indebiti. D. eod. l. item veniunt. 20. §. ſed ſi vendidit. verſ. vlt. Quæritur, an debitum poſſeſſori deducatur, vt ipſe ſibi ſoluiſſe videatur, quod ſibi debebatur à defuncto. & reſponſum eſt, iuſtum id eſt bonæ fidei poſſeſſorem id deducere. d. l. ſi quid poſſeſſor. prædonem verò non deducere, niſi petitoris interſit; veluti quia poſſeſſori debebatur ſub pœna: nam eius pœnæ vitandæ causâ dicendum eſt poſſeſſorem ſibi ſoluiſſe videri. d. l. ſi quid poſſeſſor. §. 1. Sed quid ſi dominus vel pater conueniatur petitione hereditatis? an deducet, quod ſibi debetur à filio, vel ſeruo? Diſtinctio eſt neceſſaria. Aut enim conuenitur ſuo nomine, veluti quia pretia rerum à ſeruo filióve diſtractarum poſſidet: aut nomine filii, vel ſeruus res hereditarias deteriorauit, vel filius erat debitor hereditarius. Priori caſu pater vel dominus nihil deducit: quia non conuenitur actione de peculio, ſed directa petitione hereditatis. Poſteriori caſu deducit, quod ſibi debetur, ſecundum naturam actionis de peculio. D. h. r. l. ſi à domino. 36. in pr. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

29 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, quo iure ſumptus deducantur. Deduci poſſunt vel iure compenſationis. l. 4. vel per doli exceptionem, vel actione negotiorum geſtorum. D. eod. l. hereditas. 50. §. 1. vel officio iudicis. D. eod. l. planè. 38. & l. vlt.

30 ¶ Quod attinet ad tertiam & vltimam quæſtionem, eatenus impenſæ deducuntur, quatenus, hereditas euincitur, veluti ſi euincas mihi dimidiam partem hereditatis, deducere potero dimidiã partem ſumptuum. D. ſi pars her. pet. l. ſorori. 6. §. 1. Expoſita eſt tertia rei defenſio.

31 ¶ Quarta defenſio eſt compenſatio ex cauſa mutuæ petitionis. D. eod. l. 1. §. pen.

32 ¶ Quinta defenſio eſt, ſi is, qui legatum ex teſtamento accepit, poſtea hereditatem petat ab inteſtato. Hæc defenſio admittitur causâ cognitâ, videlicèt ſi euidens ſit actoris calumnia. D. h. t. l. ſi poſtquàm. 43.

33 ¶ Sexta defenſio eſt, ſi is, qui antea hereditatem ex teſtamento adierat, nunc eandem hereditatem petat ab inteſtato. Hæc defenſio ceſſat, ſi actor per errorem adiuerat ex teſtamento, quod falsò putabat valere. D. h. t. l. legitimam. 8. & de inoffic. teſtam. l. mater. 19.

34 ¶ Septima defenſio eſt, ſi actor pretium hereditatis à poſſeſſore diſtractæ acceperit ab emptore. D. eod. l. ſed & ſi lege 25. §. item ſi rem.

35 ¶ Octaua defenſio datur ei, qui dolo poſſidere deſiit. Nam ſi alius poſſeſſionem nactus, iudicio ſe offerat, nec actoris interſit agere potiùs contra eum qui poſſidere deſiit, quàm contra nouum poſſeſſorem: certè is, qui deſiit poſſidere, dimittendus erit. D. eod. l. nec vllam. 13. §. pen.

36 ¶ Nona defenſio ſimiliter datur ei, qui poſſidere deſiit, ſi is, qui poſſeſſionem nactus ſit, rem reſtituere ſit paratus. d. l. nec vllam. §. pen.

37 ¶ Decima defenſio eſt noxæ deditio. Si quis. n. ideo conueniatur, quòd ſeruus ipſius damnum dederit in rebus hereditariis: ſeruum noxæ dedendo, liberatur. D. eod. l. illud. 40. §. vlt.

38 ¶ Vndecima defenſio eſt, ſi petitor poſſeſſori debitam cautionem præſtare nolit. D. cod. l. pen. Quibus autem caſibus actor poſſeſſori cauere debeat, expoſitum eſt ſ. cap. 1.

39 ¶ Expoſui defenſiones reo competentes. Nam ſupervacuum puto admonere, optimè reum defendi, ſiue petitori actio ipſo iure non competat, veluti quia non ſit heres, ſiue ipſo iure contra ſe non competat, vt quia nihil poſſideat.

## Cap. VII.

### *De affinibus remediis.*

40 ¶ Affinia remedia, & quæ cum hac actione conferuntur, hæc ſunt: I. Interdictum quorum bonorum. D. quorum bonorum. l. 1. & 2. Inſtit. de interdictis. §. adipiſcendæ. II. Actio familiæ erciſcundæ. D. h. t. l. ſed etſi lege. 25. §. pen. & D. ſi pars her. petatur. l. non poſſumus. 7. III. Rei vindicatio. l. 2. l. hereditatis. 7. & D. eod. l. quòd ſi in diem. 16. §. vlt. d. l. ſed etſi lege. §. item ſi rem. & de rei vind. l. 1. in pri. l. Pomponius. 8. l. ſin autem. 27. §. ſed & is. IV. Petitio peculij, vel alius vniuerſitatis, vt fideicommiſſi vniuerſalis. D. h. r. l. item veniunt. 20. §. non ſolùm. V. Actio ex præſumpta voluntate defuncti. immo hæc videtur eſſe vtilis petitio hereditatis. ſ. de inoffic. teſtam. l. 3. & D. eod. l. cùm mater. 27. VI. Actio, qua poſt mortem impuberis arrogati conuenitur arrogator, vt bona per eum quæſita reſtituat iis, ad quos pertinent id eſt qui impuberi ſucceſſiſſent, niſi per arrogationem capite minutus fuiſſet. D. de adopt. l. non aliter. 18. cum duab. ll. ſeqq. Inſt. eod. §. cùm autem. VII. Petitio quartæ impuberi arrogato debitæ ex conſtitutione Diui Pij. D. de inoffic. teſtam. l. Papinianus. 8. §. ſi quis impubes. & de collat. l. 1. §. ſi impuberi. & Inſt. de adoptionib. d. §. cùm autem. VIII. Petitio legitimæ, vel ſupplementi ex l. omnimodò. 30. ſ. de inofficio. teſtament. IX. Si teſtamentum non iure factum dicatur. D. h. titu. l. Lucius. 47. X. Accuſatio falſi teſtamenti. D. eod. l. 5. §. pen. l. 6. & d. l. Lucius. XI. Querela inofficioſi teſtamenti. ſ. de inoffic. teſtam. l. ſi quis filium. 34. & D. eod. l. Papinianus. 8. §. quoniam. & §. filiusfamilias. & l. qui repudiantis. 17. Vide ſ. de inoffic. teſtam. §. 6. XII. Actio legis Aquiliæ. D. h. t. l. ſi à domino. 36. §. ſi poſſeſſor. XIII. Actio negotiorum geſtorum. D. ſi pars hered. pet. l. vlt. Adde l. hereditas. 50. §. 1. D. h. r. Actio autem de peculio, & actio noxalis, ita ſunt affines, vt ipſa petitio hereditatis recipiat has qualitates, & fiat interdum de peculio. D. h. t. l. ſi à domino. 36. in pr. interdum noxalis. D. eod. l. illud. 40. §. vlt. Hæc de petitione hereditatis expoſuiſſe ſufficiat.

---

# TITVLVS XXXII. Tit. 146.

## *De rei vindicatione.*

1 PETITIONI hereditatis, quæ eſt actio vniuerſalis, rectè ſubiicitur rei vindicatio, qua ſingulas res noſtras perſequimur. D. h. titu. l. 1. in principio.

2 ¶ Diuido hunc titulum, vt & præcedentem, in ſeptem capita. In I. dicam de actore. In II. de reo. In III. de iudice. In IV. de re petita. In V. de ipſa actione. In VI. De exceptionibus & defenſionibus reo aduerſus hanc actionem competentibus. In VII. & vltimo de affinibus remediis, quæ cum hac actione aliquo modo conferuntur.

## Cap. I.

### *De Actore.*

3 ¶ Tria hoc capite enarrabo. I. Exponam, quibus detur hæc actio. II. Dicam de numero actorum. Poſtremò agam de cautione reo ab actore præſtanda.

4 ¶ Quod ad primam inſpectionem attinet, hæc actio rei domino competit, ſiue ſit dominus iure gentium, ſiue

Digitized by Google

ſiue iure ciuili.D.eod.l.in rem.23. in prin. Nec officit, quo minùs res vindicari poſsit, ſi fortè periculum rei amittendæ immineat. nihilominùs enim interim, qui eſt dominus,rem vindicabit:veluti ſi res ſub conditione legata ſit, heres pendẽte conditione rectè eam rem vindicabit.D.eo.l.non ideo. 66. Rurſus hæc actio non tantùm ei datur,qui habet dominium directum,ſed etiam ei qui habet vtile.Sicut enim ei competit actio directa, ita huic tribuitur actio vtilis. veluti ſuperficiario.D.eod.l.in ſpeciali. 73.§. 1. cum duab.ll.ſeqq.& de ope.no.nunc.l.3.§.pe.& emphyteutæ.D.ſi ager vectig. id eſt,emphyt.petat.l.1.§.1.& de damno infec.l. ſi finita.15.§.de vectigalibus.vaſallo.lib.2. feud.tit. 8. de inueſtit.de re al.fac.l.1.

5 ¶ Quæro,an hęc actio detur emptori.Reſpondeo diſtinguendum eſſe inter emptorem rei vindicandæ, & emptorem ipſius actionis. Huic datur vtilis vindicatio.J.de hered.vel act.vend.l. vlt. ſi modò recte & bona fide actio tranſlata ſit.C.ne lic.poteut. l. 1.& 2.& de alien.iud.mut.cau.l.1.& J.manda. l. pen. & vlt.& J.de litigioſ.l.1.& 2. Illi vindicatio datur ſub frequentibus conditionibus coniunctim requiſitis. Nam I. Requiritur, vt venditio perfecta ſit, vt quia pretium ſit ſolutum, aut fides habita. Inſtitut. de rer. diuiſ.§.venditæ. II. Vt res tradita ſit emptori.D.h.t.l.ſi ager.50.in prin. III. Vt tradens potuerit dominium trãsferre. Vnde ſi quis rem emerit à non domino,non habet hanc actionem,niſi certis caſibus. Vnus eſt, ſi rem vſuceperit. D. de Public.act. l. 1.§.meritò. Alter, ſi venditor poteſtatem dominij transferẽdi habuerit, veluti quia erat domini procurator, & eius voluntate rem alienauit. D. eod.l.ſi quis hac lege.41.§.1.Inſtit. de rer. diuiſ. §.nihil autem.aut creditor pignus diſtraxit.Inſtit.quib.alie.li. vel non.§.contrà. Tertius, ſi venditor poſt rem venditam,eius dominium acquiſiuerit.hac enim ratione emptor vtilem actionem acquirit. D. eod. l. ſi à Titio.72. Quòd ſi creditor à muliere intercedente pro alio, pignus acceperit, ac diſtraxerit: emptor vindicationem eius rei non habebit: ſed dabitur hæc actio mulieri: propterea quòd pignus, & conſequenter ius rei diſtrahendæ creditori competens, infirmatur ſenatuſconſulto Velleiano.D. eod.l. redemptores. 39.§.1.& l.ſeq. IV. Requiritur, vt contractus non ſit reſolutus. Vnde is, cui fundus in diem addictus eſt, ante factam adiectionem,poteſt rem vindicare:poſtea verò non poteſt. D.eod. d.l.ſi quis hac lege.in prin.

6 ¶ Rurſus quæro,ſi duo eandem rem emerint, vtri detur rei vindicatio.Diſtinguendum ſic eſt:Aut ambo emerunt ab eodem:aut à diuerſis,quorum alter erat dominus,alter non dominus: aut à diuerſis non dominis. Primo caſu potior eſt is, cui priori res tradita fuit,ſiue vterq; emerit à domino.l.quoties.15.ſiue vterq; à non domino. D.de Public.in rem act.l.ſiue aũt.7.§.ſi duob. ſicut etiam obſeruatur in pignore. D. qui pot.in pign. hab.l.ſi non dominus. 14. ſiue alter emerit à domino, alter à non domino: veluti quia prior rem emit à Titio,cùm Titius eius rei nondum eſſet dominus:deinde alius eandem rem emit ab eodem Titio, poſteaquàm eius rei dominium Titius acquiſiuerat. D. h.t.l.ſi à Titio.72. Excipe, niſi poſterior contractus tollat priorem: tunc enim perſpicuum eſt, poſteriorem emptorem præferri,prioris emptoris iure reſoluto.D. eod.l.ſi quis hac lege.41. in princ. Secundo caſu potior eſt is, qui à domino emit. Tertio caſu melior eſt conditio poſsidentis.d.l.ſiue autem. §. ſi duob. eadémque eſt ratio pignoris. dicta l. ſi non dominus. Quibus autem caſibus rei vindicationem dedimus ei, qui emit à non domino, ſupponendi ſunt (vt loquuntur) termini habiles, id eſt, eum rem vſucepiſſe.

7 ¶ Tertiò quæro, an hæc actio detur donatario, &, ſi duob.reis in ſolidum donata ſit,vter in ea re vindicanda pręferatur.Reſpondeo,vindicationem dari donatario,ſi dominium per traditionem vel vſucapionem acquiſiuerit.D.h.t.l.quædam. 77.& omnino eandem eſſe rationem emptorum & donatariorum.d.l. quoties.

8 ¶ Quartò quæro,an hæc actio detur ei, qui litis æſtimationẽ ſoluit, putà contra quem in litem iuratũ fuit. Reſpondeo, quia æſtimatio habet vim emptionis & venditionis,ita demum vindicationem ei concedi,qui litis æſtimationem ſoluit,ſi res præſens ſit,vt ei tradita videatur,aut ſi abſit, poſtquã voluntate actoris nactus fuerit eius rei poſſeſſionem.D.eo.l.eius rei.46.& l.ſeq.

9 ¶ Quintò quæro,an hęc actio detur heredi ad ſingulas res hereditarias perſequendas. Reſpondeo, heredem poſſe res hereditarias vindicare, etiamſi nondum earum poſſeſſionem apprehenderit.D.eod.l.ſi ager.50. §.1. Diuerſum erat in emptore,donatario,& eo qui litis æſtimationem ſoluit: propterea quòd hi non acquirunt dominium ſine poſſeſſione; heres autem ſine poſſeſſione dominus fit.

10 ¶ Sextò quæro,an hæc actio detur ei, qui per aliquot annos rei penſiones ſoluit. Reſpondeo, non dari, niſi alia ratione probet ſe eſſe dominum.l. ſolemnibus. 25.

11 ¶ Septimò quæro,an detur mulieri, cuius rem creditor pignori accepit, ac diſtraxit, & emptori tradidit. Reſpondeo, rei vindicationem nihilominùs mulieri competere,ſi intercedendi causâ pignus dederit: quoniam pignus hoc caſu infirmatur ſenatuſconſulto Velleiano.D.eod.l.redemptores.§.1.& l.ſeq.

12 ¶ Octauò quæro, an is, qui per redemptorem ædificauit, cæmenta à redemptore illata vindicare poſſit, putà quia ædificium diſſolutum ſit. Reſpõdeo,rei vindicationem ei competere: quia redemptor eo ipſo, quòd ex ea materia extruxit ædificium, ad eum, à quo ædes conſtruendas conduxit,dominium tranſtulit.d.l. redemptores. in princ. Ergo proculdubio intelligere oportet redemptorem potuiſſe eius materiæ dominiũ transferre,vt quia ipſe eſſet eius dominus:alioquin diruto ædificio, vindicatio tignorum domino tribuitur. D.de acq.rer.dom.l.adeo.7.§. cùm in ſuo. & §.ſeq.Inſt. eod.§.cùm in ſuo. Hæc dicta ſint de quæſtione,quibus detur rei vindicatio.

13 ¶ Iam pauca ſubiicienda ſunt de numero agentium. Aut vnus,aut plures rem eandem vindicant.Cùm plures ſint actores:iudex ei, qui prior ad ſententiam peruenit,non aliter rem reſtitui iubet,quàm ſi reo cauerit de indemnitate, id eſt, de eo indemni ſeruando aduerſus alterum petitorem.D.eod.l.is à quo. 57.

14 ¶ Supereſt, vt loquamur de cautionibus ab actore pręſtandis. I. Cùm duo petunt eandem rem,locus eſt cautioni de indemnitate,vt modò expoſui. II. Si poſſeſſor eiuſdem ſerui nomine cõueniatur à Titio actione noxali,à Męuio rei vindicatione: non aliter tenetur Mæuio ſeruum reſtituere,quàm ſi Mæuius ei caueat de indemnitate aduerſus Titium: quia fortaſſe aliquid Titio præſtitum, vel præſtandum eſt ex cauſa noxali. D. eod.l. à quo ſeruus. 58. III. Si vindicetur prædium, cuius nomine poſſeſſor cauit de damno infecto, ſimiliter actor ei cauere cogitur de indemnitate. D. eod. l. ipſi quoque. 19. IV. Si reus condemnandus ſit, eò quòd rem, quæ vindicatur, deteriorem fecit: cauebit actor ſe eiuſdem damni nomine non acturum lege Aquilia. D. eod. l.non ſolùm. 13. V. Si reus litis æſtimationem ſoluat: ab actore cauetur, per ſe non fore, quo minùs rei poſſeſſio tradatur reo.D.h.t.l.hęc ſi res. 47. De euictione autem actor reo cauere non tenetur;

quia reus ſibi debet imputare,cur maluerit æſtimationem ſoluere,quàm rem reſtituere.D.eod.l. & ex diuerſo.35.§.pen. Hæc dicta ſint,de actore.

Tit.146.

## Cap. II.

### *De reo conuento.*

15 ¶ Deinceps de reo hęc videnda ſunt: I. Quinam teneantur hac actione. II. Quot teneantur. III. Cùm plures teneantur, an vnus vel conuentus, vel actori ſatisfaciens,alios liberet. IV. Quæ cautiones,& quibus caſibus actori à reo præſtentur.

16 ¶Quod ad primam quæſtionem attinet: quemadmodum ex parte actoris requirebatur dominium, ita etiã ex parte rei ſpectatur poſſeſſio:adeo vt hac actione cõueniatur,vel qui poſſidet, vel qui pro poſſeſſore habetur. ſed hoc latiùs explicemus. I. Itaque tenetur poſſeſſor.D.h.t.l.ſi is qui.7.l.officium.9. l. & ex diuerſo.35.§.1.& 2.l.qui petitorio.36.in princ. & C. de alienat.iudicij mut.cauſa.l.vn.& D.de oblig.& act.l.actionum.25.in prin.& C.vbi in rem actio. l. 1. Poſſeſſorem hîc vocamus,nõ ſolùm eum,qui reuera & propriè poſſidet,ſed etiam eum,qui rem quoquo modo detinet,& eius reſtituendæ facultatem habet. Quare nihil refert, vtrùm poſſideat,an in poſſeſſione ſit.d.l.officium. Nec vtrùm bona,an mala fide poſſideat.l.1.& D.eod.l.ſi res mobilis.10.l.ſi verò.12.l.ſi à bonæfidei. 21. l. in fundo. 38.l.ſi homo.45.& l.ſi nauis. 62. Nec vtrùm poſſideat per ſe,an per alium,vt per filium,aut ſeruum.l.non ſeruum.20.& D. eod. l.ſin autem. 27. §.ſi per filium. Qui verò nomine alieno poſſidet:eum, cuius nomine poſſidet,nominando, atque ita in eum iudicium transferendo, hanc actionem declinare poteſt. ſuprà vbi in rem actio.l.2. II. Heres poſſeſſoris: de quo tamen ſic diſtingue. Aut lis cum defuncto fuit conteſtata, aut minimè. Priori caſu heres tenetur hereditario nomine, quatenus litis conteſtatio perpetuat actionem, & tranſmittit in heredem: proinde ita condemnatur heres,vt defunctus condemnaretur, id eſt,ſiue rem poſſideat,ſiue defunctus dolo deſierit poſſidere. D. h.tit.l.ſi in rem actum ſit quamuis. 42. Sed de herede eius, qui dolo deſiit poſſidere, mox dicemus. Poſteriori caſu, nõ hereditario,ſed ſuo nomine tenetur, videlicèt quia ipſe poſſidet.arg.l.de eo.12.§.vlt.D.ad exhib. quocirca ſi vnus ex pluribus heredibus totam rem poſſideat, in ſolidum conuenitur, & condemnatur, non pro hereditaria portione. D. h. t.l.ſi poſſeſſor. 55. Siue autem ſuo ſiue hereditario nomine conueniatur: ſui doli & culpæ nomine condemnabitur.D.eo.l.ſi in rem actum ſit & in heredem. 51. III. Is, cuius dolo factum eſt, quo minùs poſſideat. D.de diuerſis reg. iuris. l. parem. 150.id eſt,ſiue dolo deſierit poſſidere.D.h.tit. l.quòd ſi dolo.22.l.qui petitorio.36.in prin.l. qui reſtituere. 68. ante vel poſt litem conteſtatam.D. eod. l. Iulianus.17. l.ſin autem.27.§.ſed & is. ſiue dolo non admiſerit poſſeſſionem.arg.l.ſed & ſi lege.25.§. perinde. D. de petit. hered.adhib.d.l.ſin autem.§.ſed & is.D.h.t. quia dolus pro poſſeſſione eſt. D. de diuerſ. regul. iur. l. qui dolo. 131. Vnde par eſt conditio poſſidentis, & eius qui dolo non poſſidet.d.l.parem. IV. Heres eius, qui dolo poſſidere deſiit poſt litem conteſtatam. Nam ſi ante litem conteſtatam dolo fecerit, quo minùs poſſideret, heres eius non rei vindicatione, ſed actione in factum conueniendus erit.D.h.t.l.cùm autem.52. V. Qui ſua culpa amiſit poſſeſſionem.D.eo.l. ſi à bonæ fidei.21.l. fructus.33.& l.ſi culpa.63. VI. Qui ſe liti offert, quaſi poſſideat: niſi vel actor ſciat eum non poſſidere, vel ante litem conteſtatã pœnitentiã ductus neget ſe poſſidere.D.eo.l.ſi is qui.7.& l. is qui ſe obtulit. 25.l.nam ſi.26.l.ſin autem.27.in pr.Abſoluta eſt prima quæſtio.

17 ¶ Conſequens eſt, vt dicamus de numero reorum. Aut vnus hac actione tenetur, aut plures. Tenentur autem plures duobus modis: Aut enim conueniuntur ſinguli pro partibus eiuſdem rei,quas poſſident. D.eo. l. Pomponius. 8. aut tenentur eiuſdem rei nomine in ſolidum: veluti quoniam alter offert ſe iudicio, alter verò poſſidet: quo caſu hic damnari poteſt, licèt ille iam condemnatus ſit.dicta l.ſi is qui. 7. immò licèt ille condemnationi ſatisfecerit: quamuis è contrario ſi poſſeſſor actori ſatisfecerit, eum liberat, qui ſe iudicio obtulit.D.de ſolut.l.Stichùm. 95. §. dolo. Quòd ſi duo diuerſarum partium nomine teneantur: certum eſt,alterum per alterum non liberari, etiamſi vnus pro parte,quam poſſidet, vel iudicium ſuſcipiat, vel etiam ſatisfaciat. Hîc enim locum habet ea regula, quòd ex diuerſis non rectè infertur. Ita ſatisfactum eſt etiam tertię quæſtioni, an vno ex duobus reis iudicium ſubeunte,vel ſoluente, alter liberetur.

18 ¶ Supereſt quarta de cautionibus à reo præſtandis. Quatuor cautionum genera reperio actori à reo præſtari. I. Cautio de reſtituenda re mobili, quæ alio loco ſita eſt.D.h.t.l.ſi res mobilis.10.cum duabus ll.ſeqq. Idem eſt, ſi reus rem petitã poſſideat per filium ſuum, aut ſeruum abſentem.D.eo.l.ſin aũt.27.§.ſi per filium, II. De re reſtituenda, ſi eius poſſeſsionẽ nactus fuerit. veluti ſi ſeruus petitus fugerit à bonæ fidei poſſeſſore culpâ ipſius poſſeſſoris; quoniam eum non cuſtodiuit, vt debuit.D.eod.l.ſi à bonæ fidei.21. III. De dolo. i. dolum malum abeſſe,ne fortè reus rem pendente iudicio vſucaptam pignerauerit, aut ſeruum petitũ manumiſerit, atq; ita pigneratũ vel manumiſſum actori reſtituat.D.eod.l.ſi poſt acceptum.18. Hęc cautio pręſtatur etiam à bonæ fidei poſſeſſore.D.eod.l. ſi homo. 45. & non ſolùm rei principalis,ſed etiã acceſsionũ nomine,veluti partus & fœtus.D.eo. l.præterea.20. IV. De dolo & culpa. hæc cautio præſtatur à malæ fidei poſſeſſore, rem, cuius nomine conuentus eſt, reſtituente. d.l.ſi homo. Hucuſque de reo conuento.

## Cap. III.

### *De Iudice.*

19 De iudice hac actione adito,duo videntur explicãda. I. Quis ſit iudex competens. II. Quod ſit eius officiũ. ſed priori quæſtioni iam ſatisfactum eſt ſub titulo ſuprà vbi in rem actio. Nunc igitur de officio iudicis dicendum eſt.

20 ¶ De quo hæc notentur. I. Iudex inſpicere debet,an reus poſſideat, vel pro poſſeſſore habeatur, vt hac ratione eum condemnet, alioqui abſoluat. D.h. t. l. officium.9. II. Rationem habeat etiam fructuum,& partus,& ceterarum acceſſionum.D.eod. l. qui reſtituere. 68.l.quæ de tota.66.in princ. Rationem (inquam) habeat à tempore litis conteſtatæ. Antea namque à reo perceptorum rationem nullã habet.niſi ſpecialiter petita ſint.D.de vſuris.l.partum.10. ſtatim enim ac iudex factus eſt,quod litis conteſtatione contingit,omnium rerum officium ei incumbit,quæ in eo iudicio verſantur. quæ verò ante cœptum iudicium acciderunt, non admodum ad eum pertinent, niſi ſpecialiter ſint ei iniuncta.D.de ædilitio ædicto. l. ædiles 25. §.item ſciendum. III. Rationem habeat deteriorationis,vt ſi reus rem petitam deteriorẽ fecerit, eo quoq; nomine condemnetur.D.h.t.l.non ſolùm. 13. IV. Rationem habeat ſumptuum à bonæ fidei poſſeſſore factorum, vt his deductis eum condemnet. D. eod. l. ſumptus. 48. V. A reo condemnato, ſi contumax ſit, rei poſſeſſionem manu militari ad actorem,trãsferat. Quòd ſi reus dolo

Digitized by Google

dolo fecerit,quo minùs poſſit rem reſtituere: iudex actori deferat iuſiurandum in litem. Sin autem reus culpâ fecerit, quo minùs poſſit reſtituere, eum condemnet in veram æſtimationem l. à poſſidentibus.21. & D.eod.d.l.qui reſtituere.& D.de pignor.l.ſi fundus. 16.§.in vindicatione.& Inſtit. de offic. iud. §. & ſi in rem. Quinetiam omiſſo in litem iurando, condemnare debet in veram litis æſtimationem, licèt reus dolo fecerit, quominùs poſſit reſtituere, ſi actor iuſiurandum detrectet,& iuſtam æſtimationem conſequi malit.D.h.t.l.quòd ſi poſſeſſor. 71. Si verò perita res abſit, cautiones interponi iubebit: nec aliter litem æſtimabit,quàm ſi actor cauerit per ſe non fore quo minùs ea res ſoluenti reo litis æſtimationem tradatur. D. eod.l. hæc ſi res.47. VI. [illegible] poſſeſſor rem ex neceſſitate diſtraxerit,veluti fructus ne corrumperentur,iudex eum iubebit pretium reſtituere.D.eo.l.item ſi verberatum. 15.§.1. VII. Admittat quamcumque legitimam probationem.l.cùm ſuper.10.& l.indicia.19. VIII. Non admittat quæſtionem de proprietate,cùm quæſtio pendet de poſſeſſione.l.ordinarij.13. Vide ſuprà de ordine iudicior.§.5.membr.13. IX. Admittat interrogationem in iure,an reus poſſideat, & pro qua parte poſſideat.D. de interrog. in iure fac. l.qui ſeruum. 20.§. in iure. Et ſi quidem reus dicat ſe poſſidere, licèt non poſſideat, tamen eum condemnet. D. h.t.l. his qui ſe obtulit.25. Vide ſ.§.16.memb.6. Si verò dicat ſe poſſidere pro parte,iudex alterius partis poſſeſſionem concedet actori: ac de ea parte, quam reus ſe poſſidere dicit,litem audiat. d. l. qui ſeruum. §.in iure. Denique ſi neget ſe poſſidere, & conuincatur mendacij, iudex poſſeſſionem ab eo ad actorem transferet.D.h.t.l. vlt. X. Ne admittat interrogationem de dominio, id eſt, an reus ſit dominus,vel pro qua parte ſit dominus:nec onus probandi reo iniungat. hæ namque ſunt petitoris partes, vt probet ſe eſſe dominum: & actore non probante reus abſoluitur; etiamſi nihil in iudicio præſtiterit.l.vlt.& D.eod.l.in ſpeciali.73.& ſ.de eden. l. 4. Hæc de iudice dicta ſunto.

## Cap. IV.

### *De iis, qui in hoc iudicium veniunt.*

20 ¶ A perſonis tranſgrediamur ad res:& I. Videamus, quæ res in hanc actionem veniant. II. Quid circa eas res præſtet reus conuentus.

21 ¶ Ad priorem quæſtionem notandæ ſunt decem rerum diuiſiones. Primò omnis res aut eſt corporalis,aut incorporalis.D.de diuiſ.rer.l.1.§.1.Inſt.de rebus corp. & incorp. Res corporales hac actione petuntur.Inſtit. de action.§.1. Incorporales verò non hac, ſed aliis actionibus,vt confeſſoria,& negatoria, de quib. poſtea.

22 ¶ Secundò rerum corporalium aliæ ſunt immobiles, aliæ mobiles, aliæ ſe mouentes. C. de quadr.præſc.l.2. atq; hæ omnes ſub hanc actionẽ cadunt.D. h.t.l. 1.§.1. Vindicatur enim prædium.D.eod.l.emptor.65.in prin. vt fundus,ſiue ager.D.eod.l.Pomponius. 9. l. & ex diuerſo.35.§.1.l.in fundo.38. l. redemptores.39.§. 1. l. ſi quis hac lege.41.in pr.& §.1.l.ſi ager.50.l.cùm autem. 52.l.ſi fundi.53.l.is à quo.57.l.ſi à Titio.72.l. quædam. 77.vel ędes.D.eo.l.ipſi quoq;.19.vbi appellatione fundi ſignificantur ædes.Item vindicantur res mobiles,vt candelabrum.D.eod.l.in rem.23.§. ſi quis.menſa. ibid. nauis.l.vtiq;.26.§.1.l.qui petitorio. 36.§. 1.l. Minicius. 61.& l.ſeq.in pr.ſcyphus.d.l.in rem.§.ſi quis.ſtatua.d.l. in rem.§.ſi quis.& §.item quæcumque vaſa.D. eod. l.ſi in rem.6.veſtimenta. ibid.Item vindicantur res ſe mouentes,vt bruta animalia.D.eod.l.1.§. vlt.l. 2. & l.3.in prin.& ſerui.D.eod.l.5.§.vlt.l.6.l.non ſolùm.13.l. item ſi verberatum.15.in pr.& §.vlt.l.vtique.16. in pr. l. Iulianus.17.l.ſi poſt.18.l.præterea.20.l.ſi à bonę fidei.21. l.quòd ſi dolo.22.l.in rem.23. §.item quęcumque.l.ſin autem.27.§. ſi homo. & §. vlt. cum quinque legib.ſequentib.l.qui petitorio.36.§.1.l.ſi homo.45.l.à quo.58. l.emptor.65.§.1.& l. pen. Liberi autem homines non veniunt in hanc actionem, niſi quatenus liberos noſtros,qui in noſtra poteſtate ſunt, vindicamus ex Lege Quiritium.D.eod.l.1.§.per hanc.

23 ¶ Tertiò aliæ res ſunt in patrimonio noſtro, aliæ extra patrimonium,vt res ſacræ,diuinæ, & ſanctæ.Inſtit. de rer.diuiſ.in prin. Illas hac actione peti,certum eſt: hæ verò peti hac actione nõ poſſunt.D.eod.d.l.in rem. 23.§.1.& l.quæ religioſis.43.Non obſtat l.ſancimus. 21. ſuprà de ſacroſanctis eccleſiis. vbi res ſacræ vindicari dicuntur. Aliud enim eſt vindicari: aliud eſt, peti rei vindicatione. Vindicatio namque latiùs patet, quàm rei vindicatio, vt poſteriùs §.42. declarabo. Item non obſtat, quòd rei vindicatio datur parenti liberorum nomine, quos in poteſtate habet, vt paulò antè dixi. hoc enim ſpeciale eſt:nec tam vindicatur filius, quàm ius patri competens in filium: ideòque non datur filij vindicatio, niſi cum illa adiectione, *ex lege Quiritium.* nam lex Quiritium non tribuit patri filium, ſed ius patriæ poteſtatis in filium.

24 ¶ Quartò quæ ſunt in patrimonio: vel ſunt noſtra, vel aliena,vel partim noſtra, partim aliena.

25 ¶ Rem noſtram vindicare poſſumus. Atque hæc regula recipit multas productiones. I. Rem noſtra vindicare poſſumus,ſiue ſit noſtra iure ciuili, ſiue iure gẽtium,d. l. in rem.in pr. II. Etiamſi ab alio vendita ſit ſine noſtro conſenſu.l.3. III. Etiamſi dominium à nobis diſceſſurum ſperetur, vt quia ea res alteri legata eſt ſub conditione. nam conditione exiſtente, dominium eius rei tranſibit ad legatarium. D. eod. l. non ideo.66. IV. Etiamſi habeamus nudã eius rei proprietatem.D.eod. l. fructus. 33.quia licèt alius in ea re habeat vſumfructum, nihilominùs res tota noſtra eſſe dicitur, cùm vſusfructus non ſit pars rei, ſed ſeruitus in re.D.de verborum ſignif.l.rectè dicimus. 25.in prin. Inſtit.de hered.inſtituendis.verſ.proprius.& verſ.alienus. V. Etiamſi nondum eius rei poſſeſſionem nacti ſimus,videlicèt ſi res ex ea cauſa ad nos pertineat, quæ dominium ſine poſſeſſione transfert, veluti iure hereditario. D. h. t.l.ſi ager. 50. in princ. VI. Etiam quod ex re noſtra ſupereſt,vindicare poſſumus. D. eod. l.ſolùm.49.§.1. Alia ratio eſt obligationis. Cùm enim regula iuris ſit,interitu ſpeciei reum liberari.D.de verb. obl.l.ſi ex legati.23.l.ſi Stichus.33.certè quod ex re debita ſupereſt,non debetur: vtputà mortuo boue, cuius dominium nondum acquiſiuimus. finge bouem legatum,ante diem legati cedentem, vel ante agnitum legatum,mortuum eſſe,profectò neque caro, neque corium legatario debebitur.D.de legat.ij.l.mortuo boue. 49.in pr.Vide Cent.3.q.45.Hæc dicta ſint de re noſtra.

26 ¶ Rem autem alienam vindicare non poſſumus,licèt nobis debita ſit, veluti quia eam emerimus.d.l.ſi ager. in pr.Item licet noſtrâ pecuniâ alius eam rem emerit.l. ſi ex ea.6.Excipitur miles,cui datur vtilis vindicatio ad rem perſequendam, quam ipſius militis pecuniâ alius comparauit.l.ſi vt proponis.8.

27 ¶ Res partim noſtra, partim aliena eſſe poteſt duobus modis: nimirum vel quia pars eius ad nos, pars ad ſocium noſtrum pertinet.i.quia eſt res communis: vel quia tota ad nos & tota ad alium pertinet, quia ſcilicet eſt dotalis. nam res dotales ſunt in naturali dominio mulieris,in ciuili dominio mariti. C. de iure dotium.l. pen. Si res ſit duobus, aut plurib. communis: quilibet



Digitized by Google

Tit. 146. dominus partem ſuam vindicabit. l. ſi in area. 16.& D. eod.l.3.§.vlt.l.4.& l.5.in pr. Obiter notetur rerum cõiunctionem nõ ſemper eas facere communes. Duabus enim rebus ad duos dominos pertinentib. ſimul coniunctis, interdum fit totum cõmune, veluti cùm duorũ maſſæ argenteę ita ſunt confuſæ, vt diſcerni ac ſeparari ampliùs non poſſunt. d.l.3.§. vlt. Idem eſt, ſi duorũ frumentum voluntate ipſorum commixtum ſit: ſic enim omnia grana communicãtur. d.l,5.in pr. Interdum totum proprium fit eius qui coniunxit, nempe ſi facta ſit noua ſpecies: veluti ſi meum vinum cũ tuo melle coniunxero, & ita mulſum fecero, dominium ad me ſolum pertinebit. d. l.5.§.1. Interdũ partes manent ſine communione: veluti ſi plumbum vnius cùm argento alterius confuſum ſit: nam quia hæc metalla ſeparari poſſunt, vtrumq; manet eius, cuius ante fuerat. d.l.5.§. ſed ſi plumbum. ſed hæc vlteriùs non perſequar: quia magis pertinent ad alium tractatum. Quod ad rem dotalẽ attinet. ſtante matrimonio, eius rei vindicatio datur marito, non mulieri. l. doce.9. vbi verba illa, *vindicari ab vxore nequiuiſſe*, ſignificant vxorẽ non potuiſſe vindicare. Soluto aũt matrimonio, mulier eam rẽ rectè vindicat. j. de iur.dot.d.l.pe. Abſoluta eſt quarta rerũ diuiſio.

28 ¶ Quintò alia conſtant corpore generali, vt homo, equus: alia corpore ſpeciali, vt Stichus: alia quantitate. i. pondere, numero, & menſura, vt vinum, oleum, frumentũ, pecunia numerata. D. de iure dot.l. cũ poſt. 69. §.gener.& de legat.j.l.legato.37.cũ ſimi. Specialia corpora vindicantur: generalia verò non vindicãtur: quoniam hæc actio nõ eſt generalis, ſed ſpecialis. D.h.t.l.1. in pr.& l.6. Itẽ quantitates non vindicantur, quatenus numero, pondere, vel menſurâ conſtãt, ſed quatenus ſunt certa corpora, & ſub ratione ſpeciali, atq; expreſſo certo numero, vel certo pondere, vel certâ menſurâ. D.eod.l.3.§. vlt.l.4.l.5.in pr.& §.1.& §.ſed ſi plumbũ. l. 6. Cùm.n.ita conſiderãtur, non ſunt quãtitates, nec differunt ab aliis corporib. D.de legat.j.l.ſed ſi certos.51.

29 ¶ Sextò alia eſt res ſingularis, vt Stichus: alia eſt vniuerſitas facti, vt grex. D.de vſufru.l.quid ergo.70.§. ſed quod. alia vniuerſitas iuris, vt hereditas peculium. Vindicari aũt poſſunt & res ſingulæ, & vniuerſitates facti. D.eod.l.1.in pr.& §.vlt.l.2.& l.3.in pr. non vniuerſitates iuris. D.eod.l.vindicatio. 56.

30 ¶ Septimò aut vindicatur totum. D.h.t. l.1.§. vlt. aut pars. D.eod.l.6.& l.quę de tota.76.in pr. Vindicatur, inquã, pars vel pro diuiſo, vel pro indiuiſo. D.eod.l.Pomponius.8. proinde etiã pars earum rerũ, quæ ſine interitu diuidi nequeũt, vt hominis. D.eo.l.& ex diuerſo.35. §.vlt. Rurſus regulariter petere oportet certã partem, putà dimidiam, vel tertiã, vel quartam: quoniam hęc actio cùm ſit ſpecialis, requirit certam petitionẽ, & certum libellum, vt poſteriùs explicabo. Interdũ tamen ex iuſta cauſa admittitur petitio partis incertæ, videlicèt cũ actor ſcire nequit, pro qua portione res ad ſe pertineat, veluti propter incertitudinem legis Falcidiæ. d.l. quæ de tota.§.1. Pars autem gregis non vindicatur, ſed vel totus grex, eo non obſtante quòd aliena capita ſint permixta, vel ſingula capita. D. eo. l. 2. Scapha verò & armamenta nauis non ſunt partes nauis, ſed ſeorſum vindicari debent. D.eo.l.3.§. 1. Item tignũ non eſt pars ædium, ſed dũ ædibus iungitur, poſſideri deſinit, quia nõ ſpectatur ampliùs per ſe. D.de acq.poſſeſ.l. qui vniuerſitas.30.in pr. & de vſurp.& vſucap. l. eum qui ædes. 23.in pr. An autem vindicari poſſit, poſteriùs docebo.

31 ¶ Octauò in vindicationẽ venit aut res ipſa. D.eod.l.ſi res.10. l.non ſolũ.13.& paſſim, aut pretium, quod loco rei ſuccedit, veluti quia poſſeſſor ex neceſſitate rem diſtraxit. D.eo.l.item ſi verberatũ.15.§.1. Idem eſt, ſi ager militib. attributus ſit, modico honoris gratia poſſeſſori dato. nam illud modicũ, quamuis nõ ſit verum rei pretium, tamen petitori reſtitui debebit. ead. l. §.item ſi fortè. Item ſi res poſt moram periit, quam petitor erat diſtracturus. ead. l.§.vlt. Item ſi poſſeſſor ſeruum petitũ vendiderit, & emptor eum occiderit. D.eod.l.Iulianus. 17.in pr. Item ſi poſſeſſor dolo malo deſiit ſeruum poſſidere, & alius eum occidit: quo caſu aut pretium ſerui, aut actionem legis Aquiliæ præſtare actori tenebitur, vtrum actor maluerit. d.l.Iulianus.§.1.

32 ¶ Nonò in hanc actionem nõ tantùm venit res principalis, ſed etiã acceſſiones, de quib. latiùs dicendũ eſt.

33 ¶ Primò igitur quęro, cuius rei acceſſiones debeãtur. Reſpondeo, cuiuſcumq; rei petitæ acceſſiones deberi, veluti fundi. l.ſi fundum.17.& D.eod.l.ſi eius.78. ædiũ. l.domum.5. tabernæ, areæ. D.eod.l.ſi nauis.62.in princ. ſerui. l.1.& D.eod.l.Iulianus.17.§.1.l.præterea. 20. l. ceterùm.31.& l.ſeq. bruti animalis. l. 1. §. 1.& D.eod.l.5. §.idem ſcribit ſi equam. nauis. d.l.ſi nauis.in prin. Quin etiam ipſius partus. d. l. Iulianus. §. 1. & earum rerum quæ vſui, non fructui ſunt, id eſt, quæ vſu conſumuntur, fructus peti poſſunt. D.eod.l.cùm in rem. 64.& pecuniæ numeratæ. d.l.ſi nauis.in prin. quæ ipſo vſu aſſidua permutatione quodammodo conſumitur. Inſt. de vſufructu.§.conſtituitur.

34 ¶ Secundò quæro, quænam acceſſiones debeantur. I. Debentur fructus naturales, vt oliuæ, vuæ, & cetera, quæ ex fundo percipiuntur. d.l.ſi fundum.& d.l.ſi eius. Item fœtus animalium. l. 1. Nam & fœtus dicitur in fructu eſſe. D. de vſuris.l.in pecudum. 28. Ita vt fœtus ſequatur ventrem. nam ſi equus tuus equam meam, prægnantem fecerit: quod naſcetur, meum erit, non tuum. d.l.5.§. idem ſcribit ſi equam. II. Partus ancillæ. l.1.& D.eod.d.l.Iulianus.§.1.& d.l.præterea. Nam & partus ſequitur matrem, non patrem. l.partum. 7. l. inciuile.12. licet partus non ſit in fructu. d.l.in pecudum. §.1. Inſt.de rer.diuiſ.§.in pecudum. III. Fructus ciuiles, vt penſiones ædium. l. 5. & penſiones tabernæ, vel areæ. Itẽ vectura, & vſura. d.l.ſi nauis. in pr. IV. Operæ ſerui, vel ancillæ. l. 1.&.eod. l.ceterùm. 31. & l.ſequ. V. Quæſita per ſeruum, vt hereditas, aut legatum. d.l. præterea.& actio legis Aquiliæ. d.l.Iulianus. §. primo. VI. Quod per alluuionem acceſſit. D.eod.l.idẽ eſt.34. VII. Æſtimatio deteriorationis, ſeu damni dati. l. 5.& D.eod.l.non ſolùm. 13.l. ſin autem. 27. §.ſi homo. Deniq; omnis cauſa & omnis vtilitas. d.l.Iulianus.§.1.

35 ¶ Tertiò quæro, quibus caſibus hæ acceſſiones debeantur. De hac quæſtione ſunt hæc notanda. I. Etiãſi actor non ſit rei petitæ dominus, tamẽ ſi iudex ſuâ ſententiâ rem eius eſſe declaret, eodem errore, quo in rẽ principalem condemnat, etiam fructus & reliquas acceſſiones actori reſtitui iubeat. D. eod.l. & ex diuerſo. 35.§.1. II. Si pars rei petatur, acceſſiones quoque pro parte reſtituentur. D. eod. l.quæ de tota. 76. in princip. III. Etiamſi res principalis extincta ſit, nihilominùs acceſſiones debentur. D.eod.l.vtiq;.16.in pr. IV. Fructus reſtituuntur etiam ſerui impuberis: quoniam impuberis quoque operæ aliquæ eſſe poſſunt. d.l. ceterũ. 31.in prin. V. Fructus reſtituuntur, niſi compẽſentur cum ſumptibus à poſſeſſore factis. D.eo.l. ſumptus.48. & l.emptor.65. in pr. Vulgata enim eſt regula, fructus intelligi deductis impenſis. D.de hered. petit. l. ſi à domino.36.§.vlt. Quòd ſi quæſtio ſit de quæſitis ex artificio ſerui, quod ſumptibus poſſeſſoris didicit: ſciẽdum eſt, hos nõ poſſe peti, niſi poſt quintum annum, ex quo artificiũ conſecutus eſt. d.l.ceterùm.& l. ſeq. vbi omnino legẽdum *quintum*, non *decimumquintum*. VI. Malæ fidei poſſeſſor omnes fructus indiſtinctè reſtituit, ſiue

ſint

ſint naturales, ſiue induſtriales. item ſiue nondum ſint percepti, qui vocantur fructus pendentes. D.h.t. l. fructus pendẽtes.44.& dè vſufructu.l.arboribus. 12.§. Iulianus.l.ſi pendentes.27.in princ. vel ſtantes. d.l.ſi pendentes.in pr.& D.ſoluto matrimonio. l.7.§. interdum. & de furtis.l.ſi apes.26.§.1.ſiue ſint percepti, & nondũ conſumpti:ſiue percepti,& conſumpti:ſiue neglecti.l. 1.§.1.l.5.l.ſi fundum.17.l.certum. 22.& D.eo.l.fructus. 33. & Inſt. de rer. diuiſ.§.ſi quis à non domino.verſ.ei verò.& de officio iudicis. §. & ſi in rem. verſ. illorum. Hoc ita intellige, vt malæ fidei poſſeſſor extãtium fructuum nomine teneatur rei vindicatione, conſumptorum autem nomine condictione. D. finium regund. l. 4. §. poſt litem. & ↄ.de condict.ex lege.l.3. Percepti autem fructus à nobis dicũtur, etiamſi alius eos perceperit,& ab eo vindicauerimus.D.h.t.l.Iulianus.17.§.1. verſ.ſed & fructus.Neglecti verò dicuntur, qui potuerũt ſine periculo poſſeſſoris percipi. Vnde poſſeſſor nõ debet vſuras pecuniæ,quã non fenerauit : quia ſuo periculo eam credidiſſet:debet autem vecturam nauis,licèt eam nauigatum non miſerit ; quia periculum naufragij, dummodò idoneo tempore miſiſſet, & idoneis perſonis commiſiſſet,actori non præſtaret. D. eod.l. ſi nauis. 62.in pr. VII. Bonæ fidei poſſeſſor vnà cum re reſtituit fructus pendentes. l. certã. 22. quia ſunt pars rei.D. eo. l.fructus pendentes. 44. Neglectorũ autem nomine non tenetur. D.eo. l.ſi eius.78.Perceptos,ſuos quidem facit. D. de vſuris. l. in pecudum. 28. & de vſurp.& vſucap.l.4.§. lana. immo etiam à ſe non perceptos, quocumque modo ſeparati fuerint. D. quib. mod.vſufr.amitt. l. ſi fructuarius. 13. Requiruntur tamen duæ conditiones. Vna eſt, vt ſi ipſe bonæ fidei poſſeſſor fructus percepit, eos ſuo nomine perceperit. d.l.ſi eius. Altera eſt, vt vel ſint fructus induſtriales.D.de vſuris.l.fructus.45.Inſt.de rer.diuiſ.§. ſi quis à non domino. ibi, *pro cultura & cura.* vel rem poſſideat titulo onerοſo,vt ex cauſa emptionis.D.de acquir. rer. dom.l.bonæ fidei.48.in prin. Vide Centur.5. quæſt.45. Naturalis enim æquitas hoc ſuadet, ne locupletetur iniquè cum iactura aliena:quod contingeret,ſi in præiudicium veri domini,lucraretur fructus merè naturales,in quos nihil operæ,vel impenſę cõtulit.hos igitur fructus,licèt perceptos,ſuos non facit: quoniã catenus percipiẽdo fructus ſuos facit, quatenus naturali rationi eſt conſentaneum. d.§. ſi quis à non domino. Conſumptorum verò nomine indiſtinctè non tenetur. D. fin.reg.l.4.§.poſt litem.& de acquir.rer. dom. l. quæſitum.40.in fi.& de vſur.d.l.4.§.lana.& Inſt.de rer.diuiſ. d.§.ſi à non domino.verſ. itaq;.Cùm dictum ſit de bonæ & malæ fidei poſſeſſore:neceſſe eſt explicare, quomodo accipi debeant. Illud conſtat, bonæ fidei poſſeſſorem eum dici, qui putat ſe eſſe dominũ ; vt quia putat ſe emiſſe à domino,vel ab alio, qui facultatem alienandi habuit : contrà dici malæ fidei poſſeſſorem, qui ſcit ſe non eſſe dominum,veluti qui ſciens emit à non domino.D.de public.act.l.quæcumque. 13. §.vlt.& de verb.ſignif.l.bonæ fidei. 109. Sed quia fieri poteſt, vt qui initio bonã fidem habeat, poſtea incipiat eſſe poſſeſſor malæ fidei; nec inter doctores conuenit,quando aut qua ratione dicatur malæ fidei poſſeſſor fieri:idcirco hoc eget aliqua expoſitione.Certũ eſt in vſucapionibus bonam fidem ſpectari tantùm initio, ſed non ita eſt in fructibus percipiendis. nam ſingula momenta ſpectãtur : adeo vt quàmprimùm poſſeſſor ſcire cœperit rem eſſe alienam, deſinat ob ſuperuẽientem malam fidem fructus lucrari.D.de acquir.rer.dom.l.qui bona. 23. §. 1.& d.l. quæſitum.40, & d. l. bonæ fidei. 48.§.1. Scientiam verò intellige, nõ quamcumq;, ſed iudicialem,cùm ſcilicèt res euincitur,quia per euictionem intelligit rem ad ſe non pertinere.D.de vſuris. l. qui ſcit 25.§.vlt.hoc eſt, cùm per litis conteſtationẽ euinci incipit. Nam litis conteſtatio conſtituit poſſeſſorem in mala fide, & facit eum in vniuerſos fructus reſtituendos teneri.l.certũ. 22. & ↄ. de fructib.& lit. expenſ.l.2. Notãdum quoq; eſt, bonam vel malam fidem non ſolùm ſpectari in tota re, ſed etiam in parte. Exẽpli gratiẽ,ſi quis ſciens partem fundi ad ſe pertinere, partẽ ad Titiũ,omnes fructus percipiat:nõ lucratur eos fructus, niſi pro ſua parte : quia quod ad alteram partẽ attinet, nec eſt dominus,nec habet bonã fidẽ.d.l.qui ſcit.in pr.

36 ¶ Quartò quæro,ex quo tẽpore acceſſiones debeantur.Duo hîc ſpectare oportet:id eſt,tẽpus, ex quo reus eas debet; ac tempus,ex quo actori debentur.Quod ad reum attinet,acceſſiones ex eo tempore debet, ex quo cœpit poſſidere.D.h.t.l.ſin autem. 27.§.1. Actori autẽ reſtitui debẽt,ex quo tempore fructus ad eũ pertinent. vndeſi nudę proprietatis dominus rẽ vindicauerit, & pendente iudicio vſusfructus extinctus,& ad proprietatẽ reuerſus ſit : ex hoc tempore debebuntur ipſi fructus.D.eod.l.fructus.33.& D.de vſuris. l. videamus an in omnibus.19.in prin. Idem eſt,ſi per alluuionem aliquid fundo petito acceſſerit. nã hoc quoq; ex eo tempore debetur,ex quo acceſſit.D.eod.l.idem eſt.34.Hęc ita obtinent,quãdo vſusfructus proprietati,vel aliquid per alluuionem fundo acceſſit poſt litem conteſtatam. Nam ſi ante litis conteſtationem hæc eueniſſent, acceſſiones deberentur ſolùm à lite conteſtata, niſi reus eſſet poſſeſſor malæ fidei,vt ſ.expoſui.

37 ¶ Quintò quæro,quouſque fructus & reliquę acceſſiones debeãtur. Regulariter debentur vſq; ad rem iudicatam.d.l.fructus.33.Excipitur I. Niſi res antea perierit ſine dolo & culpa poſſeſſoris.nã rei interitu acceſſiones deberi deſinunt.d.l. fructus.& l.pe. II. Niſi deſierint fructus poſſe percipi ex re petita.quid enim, ſi ſeruus petitus ita cœperit ægrotare, vt nullas operas præbere poſſet? certè eius temporis operæ non debentur actori.d.l.pe. III. Niſi fructus deſierint pertinere ad actorẽ : veluti quia is,qui pleno iure dominus erat, rem petierat, & iudicio pendẽte ab eo vſusfructus abceſſit.D.eod.l.& ex diuerſo.35.in pr.Abſoluta eſt noua rerum diuiſio in principales & acceſſorias.

38 ¶ Sequitur decima & vltima. Nam alia per ſe vindicantur:alia nõ per ſe, ſed præparatione priùs facta per actionem ad exhibendum:alia nullo modo vindicãtur, licèt noſtra ſint ; quia nec per ſe veniũt in rei vindicationem, nec admittunt præparationem vindicationis per actionem ad exhibendũ.Per ſe vindicantur res noſtræ ab alio poſſeſſæ,quæ per ſe ſpectantur,ſiue ſint ab aliis rebus ſeiũctæ,ſiue aliquo modo permixtę, vt ouiũ capita gregi alieno permixta.D.h.t.l.in rem. 23.§. item quæcũq;. verſ. at in his.Ea verò non per ſe vindicãtur, ſed priùs præparatione facta per actionem ad exhibendũ, quæ aliis rebus iuncta, iis rebus cedunt, quibus ita iuncta ſunt,vt ſeparari poſſint:veluti gẽma annulo incluſa, ſigillum candelabro adiectũ, pes vel manus ſtatuę,anſa vel fundus ſcypho.d.l.in rem.§.ſi quis rei ſuæ. & §.itẽ quęcumq;.& ad exhibend. l. gemma. 6.l.tigni. 7.§.1.& 2.& de acquir.rer.dom.l.ſed ſi meis. 26.§. 1.& Inſt.de rer.diuiſ.§.ſi tamen.Excipiuntur ea quę per ferruminationem iũcta ſunt, quorum nomine nec vindicatio datur,nec actio ad exhibendum, ſed agitur ſubſidiaria actione in factũ.d.l.in rem.§.item quęcumq;.Itẽ excipitur tignum ædibus aut vineæ iunctum : quia ne ædificia reſcindantur.Inſt.de rer.diuiſ. §. cũ in ſuo.atq; ita vrbs ruinis deformetur.ↄ.de ædificiis priuatis.l.2. & D. ne quid in loco pub.l. vlt. aut ne vinearum cultura

Tit. 146. turbetur, lex duodecim tabul. tignum ſolui prohibet, & pro eo duplū ſolui iubet, data in id actione, quæ vocatur de tigno iuncto. D. de ſolut. l. qui res. 98. in fi. Diſtinctio tamē adhibetur. Aut enim tignum iunctū manet: aut aliquo caſu ſeparatum eſt, putà diruto ędificio. Si iunctum maneat: ſubdiſtinguitur: quia vel iunctū eſt mala fide, & datur tigni domino nō ſolùm actio de tigno iuncto, ſed etiā ad exhibendū, & rei vindicatio, nō quaſi cōtra poſſeſſorem, quia res ita iuncta non poſſidetur, ſed tamquā contra eum, qui dolo deſiit poſſidere, cū mala fide iūxit. D. h. t. d. l. in rem. §. pe. & de tigno iuncto. l. 1. §. vlt. vel iunctum eſt bona fide, & ceſſat tam actio ad exhibendum, quā rei vindicatio, & ſolùm agitur de tigno iuncto. d. l. in rem. §. pe. & D. de acquir. rer. dom. l. adeo. 7. §. cū in ſuo. & Inſt. de rer. diuiſ. §. cùm in ſuo. Cùm autem tignum ſeparatum reperitur, omnino dominus illud vindicare poteſt, niſi iam duplū ſit conſecutus per actionē de tigno iūcto. D. de acq. rer. do. d. l. adeo. §. cùm in ſuo. Inſt. de rer. diuiſ. d. §. cùm in ſuo. Nec diſtinguimus, vtrùm bona, an mala fide iūctum fuerit: l. 2. nec vtrùm ædes, dum tignum eis iunctum fuit, vſucaptæ ſint, necne: quoniam ædes vſucapiens, non vſucapit ſingula tigna. D. h. t. d. l. in rem. §. vlt. & de acq. rer. dom. l. adeo. 7. §. illud. & de acquir. poſſ. l. qui vniuerſas. 30. in prin. & de vſurpat. & vſucap. l. cum qui ædes. 23. Excipitur I. Niſi donandi animo tignum ſuum alienis ædibus aliquis ſciens iunxerit: ſic enim omnino dominium amiſit, vt ne quidem ædificio diruto poſſit tignū vindicare. d. l. 2. Excipitur II. Niſi quis tignum alienum, ſciente domino, ædibus ſuis iunxerit: nam hoc quoque caſu ceſſat lex xij. tab. cùm dominium tigni, voluntate domini, tranſlatum ſit in eum, qui iunxit; niſi fortè aliqua iuris ratio tranſlationem domini impediat, veluti quia maritus tignum vxoris iunxerit ſuis ædibus: hoc enim caſu maritus dominium tigni non acquirit, quia donatio inter virum & vxorem prohibita eſt. D. de donat. inter virum & vx. l. de eo. 63. Tigni autem appellatione intelligimus omnem materiam, ex qua ædificia fiunt, quemadmodum & materiam vineę neceſſariam. D. ad exhib. d. l. tigni. in prin. & de acquir. rer. dom. d. l. adeo. §. cùm in ſuo. & de tigno iuncto. d. l. 1. §. 1. & de verborum ſign. l. tigni. 62. & Inſtit. de rer. diuiſ. d. §. cùm in ſuo. Hæc dicta ſint de rebus quæ veniūt in hanc actionem.

39 ¶ Sequitur, vt videamus, quid reus circa has res præſtet. I. Tenetur de dolo. D. h. t. l. Iulianus. 17. §. 1. l. quòd ſi dolo. 22. l. fructus. 33. Idem dicendum de herede, vt doli nomine teneatur, ſi iudicium in eum tranſlatū ſit, quia ſi licèt cum defuncto lis fuerit conteſtata. D. eo. l. ſi in rem. 51. Vnde reus in re reſtituēda cauet de dolo. i. dolum malum à ſe abeſſe. D. eod. l. ſi poſt. 18. & l. ſi homo. 45. II. Præſtat culpam. D. eod. d. l. fructus. & l. qui petitorio. 46. §. 1. & l. ſi culpa. 63. ſimiliter heres non ſolùm tenetur de dolo, vt ſ. notaui. ſed etiam culpæ nomine condemnatur. D. eod. l. ſi in rem. 51. Ob id autē, quod fato cōtigit, veluti ob rei interitum, etiamſi poſt litem conteſtatam res intereat, condemnatio non fit. D. eod. l. vtique. 16. in prin. Niſi rei conuenti dolo aut culpâ perierit. vel actor erat diſtracturus. l. item verberatum. 15. §. vlt. d. l. Iulianus. §. 1. d. l. fructus. & d. l. qui petitorio. 46. §. 1.

40 ¶ Hoc loco diſſoluendę ſunt tres quęſtiones. I. Quęro, ſi homo poſt moram poſſeſſoris perierit, an poſſeſſor teneatur. Reſpondeo teneri ad pretium, ſi actor erat ſeruum diſtracturus, item teneri in fructus & ceteras acceſſiones. d. l. item verberatum. §. vlt. & l. ſeq. d. l. Iulianus. §. 1. quia non diceretur moram facere, ſi dolo & culpa vacaret. D. de vſuris. l. ſciendum. 21. cū duab. ll. ſeqq. II. Quæro, ſi ſeruus petitus fugerit, an videatur poſſeſſor culpam admiſiſſe, eò quòd non diligentiùs eum cuſtodiuit. Diſtinguendum eſt. Nam ſi talis fuit ſeruus, vt cuſtodiendus videretur: poſſeſſor, qui non cuſtodiit, culpâ non vacat: alioqui, ſi ſeruus frugi videbatur, vt videretur non eſſe cuſtodia opus; eius fuga non arguit poſſeſſoris culpam. D. eod. l. ſi à bonæ fidei. 21. III. Quæro, ſi nauem poſſeſſor nauigatū miſerit, eáque naufragio perierit, an videatur poſſeſſor culpam commiſiſſe. Hìc quoq; diſtinguendum eſt. Nam ſi aduerſo tempore miſit nauigatum, aut artis nauticæ imperitis nauem commiſit, culpa non caret. Extra hos duos caſus, culpâ vacat. D. eo. d. l. vtique. §. 1. d. l. qui petitorio. §. 1. & l. ſi nauis. 62. in princ. Hæc dicta ſint de quarto capite.

## Cap. V.

### *De actione.*

41 ¶ Sequitur, vt de actione videamus, I. Qualis ſit. II. Quotuplex ſit. III. Quomodo libellus cōcipiatur.

42 ¶ Ad primam quæſtionē hęc notentur. I. Hęc actio eſt in rem. D. h. t. l. 1. §. 1. l. in rem. 23. in princ. Inſt. de act. §. 1. cum ſimilib. vt vel ipſum vindicationis verbum indicat. D. de oblig. & act. l. actionum. 25. in princ. Inſt. de action. §. appellamus. II. Eſt ſpecialis. D. h. t. l. 1. in princ. l. ſin autem. 27. §. ſed & is. l. in ſpeciali. 73. & J. de præſcrip. 30. vel 40. annorum. l. 3. in princ. III. Eſt petitoria. D. h. t. l. qui petitorio. 36. in prin. id eſt, de proprietate. l. ordinarij. 13. Atque hoc ſignificatur rei vocabulo. In iure namque idem eſt res, & rei proprietas ſeu dominium. ideóque vſusfructus à dominio ſeparatus, non dicitur pars rei, quia non eſt pars dominij. D. de verborum ſignifi. l. rectè dicimus. 25. & pars rei ſolui dicitur, quamuis corpus ipſum diuidi nequeat, cùm pars dominij ſoluitur. D. de verb. obl. l. 2. in princ. Hìc notetur ſex eſſe vindicationū genera. Prima eſt vindicatio corporis, de qua nūc loquimur. Secunda eſt vindicatio ſeruitutis, quæ vocatur actio confeſſoria. Tertia eſt vindicatio libertatis, quæ vocatur actio negatoria. Inſt. de act. §. ęquè. & D. ſi vſusfr. pet. & D. ſi ſeruitus vindicetur. Quarta eſt vindicatio pignoris. i. actio Seruiana ſiue hypothecaria. D. ad exhib. l. 3. §. eſt autem. & de pignor. l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. Quinta eſt vindicatio poſſeſſionis extra cauſam pignoris. d. l. 3. §. Pomponius. Dixi extra cauſam pignoris, ne confunderem hanc actionem cum præcedenti: quoniam actio quoque Seruiana ſiue hypothecaria nudam poſſeſſionem auocat. D. de euict. l. ſi cùm emptor. 66. in princ. Sexta eſt vindicatio rei, quæ non eſt in commercio, vt rei ſacræ. ſuprà de ſacroſanct. eccleſ. l. ſancimus nemini. 21. IV. Cedit iudicio poſſeſſorio. d. l. ordinarij. Vide ſuprà de ord. iudicior. §. 5. membr. 13. V. Eſt perpetua. l. nullo. 24. hoc eſt, durat 30. annis, niſi priùs res vſucapiatur, vt ſeq. cap. explicabitur. VI. Vitari poteſt: veluti ſi quis neget ſe poſſidere: quo caſu ſi mendacij conuincatur, poſſeſſionem amittet, ad actorem tranſferendam. D. h. titu. l. vltima. Hæc igitur eſt exceptio quædam illius regulæ, Iudicium redditur in inuitum. D. de verborum obligat. l. inter ſtipulantem. 83. in princip. VII. Eſt arbitraria. D. h. titu. l. & ex diuerſo. 35. §. 1. l. qui reſtituere. 68. VIII. Admittit iuſiurandum in litem. l. à poſſidentibus. 21. D. eod. l. eius rei. 46. & d. l. qui reſtituere. & D. de pignor. l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. vt & ceteræ actiones arbitrariæ. Nam in litem iuratur in iudiciis bonæ fidei, & iudiciis arbitrariis: in iis verò quæ ſtricti iuris ſunt, in litem iurari non ſolet. D. de in lit. iur. l. 5. & 6. Expoſitum eſt, qualis ſit hæc actio.

43 ¶ Iam

Digitized by Google

43 ¶ Iam videamus, quotuplex ſit. Triplex huius actionis diuiſio notanda eſt. I. Aut eſt vindicatio totius, aut partis, plerumque certæ, interdum incertæ. D. h. t. l. ſi in rem. 6. & l. quæ de tota. 76. II. Vel eſt directa, vel vtilis. D. de donat. inter vir. & vxorem. l. vxor. 55. & de adquir. rer. dom. l. qua ratione. 9. §. ſed non vti. & Inſt. de rerum diuiſ. §. ſi quis in aliena. Directa datur domino. d. l. vxor. d. l. qua ratione. §. ſed non vti. d. §. ſi quis in alienæ. & D. h. t. l. in rem. 23. in princ. contra poſſeſſorem id eſt contra eum, qui rem detinet, ac reſtituendi poteſtatem habet. D. eod. l. officium. 9. Ergo hæ duæ conditiones requiruntur, vt ſit directa actio: vna ex parte actoris, vt ſit verus rei dominus: altera ex parte rei conuenti, vt rem poſſideat. ſiue a. vtraque, ſiue alterutra conditio deficiat: non directa, ſed vtilis actio erit. Itaque vtilis vindicatio datur ei, qui pro domino habetur, ſeu qui vtile dominium habet, veluti ſuperficiario. D. h. t. l. in ſpeciali. 73. §. 1. & duab. ll. ſeqq. emphyteutæ. D. ſi ager. vectig. id eſt emphyteut. pet. l. 1. §. 1. Vaſallo. lib. 2. feud. tit. 8. de inueſtitura de re al. facta. §. rei autem. ei qui rem à non domino bona fide accepit, nec dum vſucepit: quo caſu eſt actio Publiciana. Inſt. de act. §. namque ſi cui. & D. de Publ. in rem act. toto tit. ei cuius arbor in alienum agrum tranſlata coaluit. D. h. t. l. 5. §. de arbore. & ſimili ratione ei, in cuius tabula alius pinxit. D. de aquir. rer. dom. d. l. qua ratione. §. ſed non vti. Inſt. de rer. diuiſ. §. ſi quis. in aliena. item mulieri ad rem vindicandam, quam maritus pecuniâ ſibi ab eâ donatâ comparauit, nec ſoluendo eſt. d. l. vxor. nec non militi, cuius pecunia rem alius emit. l. ſi vt proponis. 8. Rurſus vtilis vindicatio datur contra eum, qui non poſſidet, ſed pro poſſeſſore habetur, vt quia dolo deſiit poſſidere. D. h. t. l. ſin autem. 23. §. ſed & is. l. cùm autem. 52. aut culpâ deſiit poſſidere. D. eod. l. ſi culpa. 63. aut ſe liti obtulit, ſimulans ſe poſſidere, atque ita actorem decepit. D. eod. l. 15. qui ſe obtulit. 25. Hæc dicta ſint de ſecunda diuiſione. III. Vel eſt vindicatio ciuilis, quæ propriè vocatur vindicatio: vel prætoria, vt Publiciana. D. de Publ. in rem act. l. 1. §. 1. l. ſed & ſi. 7. §. in Publiciana. Inſt. de actionib. §. ſed iſtæ. Hæc diuiſio non admodum à ſecunda differt: quia prætoria vindicatio, vtilis eſt.

44 ¶ Cùm expoſitum ſit, qualis, & quotuplex ſit hæc vindicatio: ſupereſt, vt de libello duo notentur. I. Libellus hanc actionem continens, debet eſſe ſpecialis & certus, ita vt actor exprimat, vtrum petat totam rem, an partem eius. Præterea ſi rem petat, quæ numero vel pondere vel menſura conſtet, certum numerum aut certum pondus aut certam menſuram exprimere tenetur. Quòd ſi ſpeciem petat, certam ſpeciem deſignare debet. Si veſtimenta, eorum numerum & colorem ſignificare cogitur. Si hominem, debet nomen eius in libello ponere: vel, ſi nomen ignoret, demonſtrationem apponet, quæ nominis vice fungatur: veluti, peto ſeruum natum ex illa ancilla. D. h. t. l. ſi in rem. 6. Si verò plures ſint ſerui eiuſdem nominis, non ſufficiet nomen ſignificare, niſi addatur aliqua demonſtratio, quæ ſeruum petitum ſeiungat ab aliis ſeruis eiuſdem nominis. D. eod. l. 5. §. vlt. Sin partem petat: dicere debet, quam partem, ſeu quotam. d. l. 6. niſi habeat iuſtam ignorantiæ cauſam: quo caſu (vt ſ. notaui) admittitur petitio partis incertæ. D. eod. l. quæ de tota. 76. §. 1. II. Si in rei petitæ nomine erratum ſit, veluti ſi actor, cùm peteret fundum Tuſculanum, vocauerit fundum Seianum: rectè nihilominùs actum eſſe videtur, & libellus ſuſtinetur, ac iudicium procedit, dummodò aliunde intelligatur, quæ ſit res petita, veluti quia ex finium demonſtratione, vel alia quauis expoſitione appareat fundum Tuſculanum peti. d. l. 5. §. pen. Hæc dicta ſint de ipſa actione: conſequenter dicendum eſt de exceptionibus & defenſionibus, quibus reus conuentus actorem ſummouet. T1 7.146

## CAP. VI.

### *De exceptionibus & defenſionibus rei conuenti.*

45 ¶ Si actor intenſionem ſuam impleuit, reus condemnabitur, niſi aliqua exceptione ſe tueatur. D. h. titu. l. officium. 9.

46 ¶ Omnis autem exceptio vel eſt dilatoria, vel peremptoria. De dilatoriis primùm dicamus. Hæ vel ſumuntur ex parte rei, vel ex parte actoris.

47 ¶ Ex parte rei ſumuntur exceptiones duæ, quibus non tam differtur condemnatio, quàm executio id eſt rei petitæ reſtitutio. I. Si res non ſit eo loco, quo petitur, ſed alibi. D. eod. l. ſi. res mobilis. 10. & ll. ſeqq. II. Si filius, vel ſeruus, per quem reus poſſidet, abſit. D. eod. l. ſin autem. 27. §. ſi per filium. His duobus caſibus, cùm res non poſſit ſtatim reſtitui, interim cauetur de ea reſtituenda, vt expoſui ſ. §. 18. memb. 1.

48 ¶ Ex parte actoris ſumitur exceptio doli, quæ differtur condemnatio ex ſequentibus cauſis. I. Si res petita abſit, & actor ſit accepturus eius æſtimationem, vel quantum in litem iurauerit, neque caueat per ſe non fore quo minùs ea res tradatur reo conuento. D. eod. l. hæc ſi res. 47. II. Si actor non ſoluat pretium eius, quod rei petitæ acceſſit: veluti ſi pictor tabulam petat, eò quòd tabula picturæ cedit, nec velit ſoluere pretium tabulæ: aut ſi quis petat ſtatuam, nec velit ſoluere pretium cruris, aut brachij, quod ei ſtatuæ iunctum eſt. D. eod. l. in rem. 23. §. in omnibus. III. Si actor non reſtituat impenſas in rem à poſſeſſore factas aut ſaltem patiatur adimi, quibus ſcilicet caſibus actor ad hæc tenetur. Hoc igitur expoſitione eget. In primis ſciendum eſt, hos ſumptus, quos poſſeſſor in rem alienam fecit, quaſi ſuam, tantùm ſeruari poſſe per retentionem, non poſſe autem peti vlla actione. Nec n. dici poteſt, eum habere actionem negotiorum geſtorum: quia non geſſit quaſi negotium alienum, nec voluit alium ſibi obligare ſed quaſi in rem ſuam impendit. D. eod. l. ſumptus. 48. & de cond. indeb. l. ſi in area. 33. Præterea ſciẽdum eſt, ſicuti in fructibus percipiendis ſ. diximus, ita etiam hîc bonam aut malam fidem ſpectari, non initio, quo rem poſſidere cœpit, ſed eo tempore, quo ſumptus fecit. D. h. tit. l. Iulianus libro octauo. 37. His præmunitis, intelligendum eſt, actorem modò diſtinctè cogi ſumptus reſtituere, modò alternatè cogi vel ſumptus reſtituere, vel pati vt auferantur, modò ad neutrum teneri.

49 ¶ Reſtituere ſumptus cogitur ſequentibus caſibus. I. Si ſint ſumptus neceſſarij. l. domum. 5. videlicèt ſi eos reſtituere poſſit: ceteroqui propter paupertatem excuſatur, dum tamen patiatur auferri, quod iis ſumptib. rei adiectum eſt, ſi id ſit eiuſmodi, quod auferri poſſit. D. eod. l. in fundo. 38. II. Si ipſe actor erat eoſdem ſumptus facturus: eatenus reſtituit, quatenus facta eſt res pretioſior, vel quatenus impenſum fuit, id eſt, in vtro horum minus eſt. d. l. in fundo. III. Si actor rem diſtracturus eſt: eatenus reſtituit ſumptus, quatenus propter illos ſumptus rem pluris vendet. D. eod. l. niſi. 29. & d. l. in fundo. IV. Si antea denunciatum fuit actori vt eos ſumptus faceret, & is diſſimulauerit. i. neque expreſsè aſſenſus ſit, neque expreſsè contradixerit. D. eod. l. aut ſi ante. 30.

50 ¶ Vel, autem impenſas reſtituit, vel tolli patitur



Digitized by Google

Tit. 46. duobus caſibus. I. Si pauper ſit, vt impenſas reſtituere nequeat, ſicut paulò antè notaui. II. Si ſint ſumptus vtiles, & adimi poſſint. l. ſi quis ſciens. 11. l. ſi in area. 16. & D. eod. l. ſin autem. 27. §. vlt. & l. Iulianus libro octauo. 37.

51 ¶ Denique neutrum facere tenetur, ſi ſumptus ſint vtiles, nec poſſint auferri ipſe autem non erat eos ſumptus facturus, nec eam rem venalem habet, nec fuit ei antea denũciatum vt impenſas præſtaret. d. l. pen. §. vlt. & ll. ſeqq. Intellige non poſſe adimi ſequentibus caſibus. I. Si non poſſint adimi re ſalua: veluti ſi impenſum ſit in ſeruum erudiendum. d. l. ſin autem. §. vlt. & l. ſeq. II. Si per ablationem res fieret deterior, quàm erat priuſquam ſumptus fierent. d. l. in fundo. III. Si auferens, nihil inde laturus ſit: veluti ſi picturas parieti appoſitas abradere velit. d. l. in fundo. Adhæc, reus non poteſt auferre, quod rei petitæ appoſuit, quotieſcumque actor paratus eſt impenſas factas ei reſtituere. d. l. ſin autem. §. vlt. & l. ſi fundi. 53. quam intelligo cum hac limitatione, dum ait poſſeſſorem à ſe conſita tollere non poſſe. Hactenus exceptiones dilatoriæ.

52 ¶ Sequuntur peremptoriæ, quæ vel omnino & in totum liberant reum conuentum, vel quadamtenus. Illæ autem, quæ in totum & omnino liberant, partim ſumuntur ex perſona actoris, partim ex reo conuento, partim ex re petita.

53 ¶ Ex parte actoris, I. Exceptio rei venditæ & traditæ, vel exceptio doli ex eadem cauſa competit, ſiue ipſe actor rem vendiderit l. 1. & D. de doli except. l. 4. §. ſi à Titio. 32. ſiue is, cui actor ſucceſſit. l. cùm à matre. 14. ſiue alius conſenſu actoris. l. 3. II. Si actor alium antea conuenit eiuſdem rei nomine, ſibique ab eo ſatisfactum eſt. Vide tamen diſtinctionem. ſ̄. §. 17. III. Si actor alij eandem rem petenti patrocinatus fuerit. Sed hæc exceptio ita demum actori nocet, niſi per ignorantiam id fecerit id eſt cùm neſciret rem ſuam eſſe. D. eod. l. inter. 54.

54 ¶ Ex parte rei dãtur hæ exceptiones ſiue defenſiones. I. Exceptio dominij. Sed & hîc opus eſt aliqua diſtinctione. nam ſi actor Publicianam actionem intentarit, hac exceptione ſummouetur, videlicet ſi reus oſtendat ſe eſſe rei dominum. D. de Public. in rem act. l. pen. & vlt. Niſi hæc exceptio elidatur per replicationem rei venditæ. d. §. ſi à Titio. cuius interpunctio ſic eſt corrigenda, vt ſcilicus poſt verbum *exceptionem* deleatur, & verbo *dominij* ſubiiciatur. Si verò hæc dominij exceptio opponatur actori, qui verus dominus fuit, ſed deſiit eſſe dominus, eò quòd poſſeſſor rem vſucepit: ſic diſtinguendum eſt: Aut poſſeſſor rem vſucepit ante litem conteſtatam, aut poſt litem conteſtatam. Priori caſu prior rei dominus ſicuti dominium amiſit, ita etiam actionem amiſit. l. 4. & J̄. de comm. rer. al. l. 1. Poſteriori caſu exceptio dominij per vſucapionem poſt litem conteſtatam acquiſiti non prodeſt poſſeſſori, quominùs condemnetur, & rem reſtituere cogatur. D. eod. l. Iulianus libro ſexto. 17. §. 1. l. ſi poſt acceptum. 18. l. præterea. 20. & l. ſi à bonæ fidei. 31. Litem conteſtatam intellige hoc iudicio rei vindicationis. nam ſi priuſquàm res vindicari cœperit, mota ſit actio ad exhibendum, & poſt litem hoc iudicio exhibitorio conteſtatam poſſeſſor rem vſuceperit. omninò tutus eſt, nec poteſt ampliùs à priori domino conueniri rei vindicatione. D. ad exhib. l. Iulianus. 9. §. proinde. II. Longi temporis poſſeſſio ſeu præſcriptio. l. 4. & J̄. de commun. rer. alienar. d. l. 1. Hæc duo, vſucapio & longi temporis poſſeſſio differunt multis modis: quorum tres hoc loco explicare operæ pretium erit. Prima differentia eſt: quia vſucapio non ſolùm requirit bonam fidem poſſeſſoris ab initio. d. l. 4. cum ſimilib. ſed etiam iuſtum titulum. l. nullo. 24. cum ſimilib. longi autem temporis poſſeſſio tantùm bonam fidem requirit. d. l. 4. & J̄. de præſcript. longi temp. l. 2. non titulum. D. ſi ſeruitus vindicetur. l. ſi quis diuturna. 10. in princ. Nec obſtat. l. 4. J̄. de præſc. longi temp. malè à Doctoribus accepta, cuius verba hæc ſunt: *Diutina poſſeſſio tantùm iure ſucceſſionis ſine iuſto titulo obtenta, prodeſſe ad præſcriptionem hac ſola ratione non poteſt.* hæc, inquam, lex non officit noſtræ diſtinctioni: quia loquitur de continuatione poſſeſſionis inter duas perſonas: nec requirit titulum poſſeſſionis, vt poſſeſſor præſcribat, ſed titulum ſucceſſionis, vt prioris perſonæ poſſeſſio proſit ſecundo poſſeſſori per temporis continuationem: ſicuti poſſeſſio defuncti prodeſt heredi, & poſſeſſio venditoris prodeſt emptori. Inſt. de vſucap. §. diutina. & §. inter venditorem. Nam tua poſſeſſio mihi poſtea eandem rem poſſidenti non prodeſt, ſi ad me ſimpliciter peruenerit, nec rem titulo aliquo à te accéperim, vt traditur. d. l. 4. Præterea longi temporis poſſeſſio litis conteſtatione interrumpitur. l. motæ. 26. & J̄. de acquir. poſſ. l. nemo. 10. & J̄. de præſcript. longi temp. l. 1. l. 2. & l. nec bona. 10. vſucapio non interrumpitur, ſed nihilominùs perficitur. D. pro emptore. l. 2. §. vlt. & pro donato. l. 2. res tamen reſtituitur licèt vſucapta, ne mora litis proſit poſſeſſori. d. l. Iulianus. §. 1. d. l. ſi poſt. d. l. præterea. & d. l. ſi à bonæ fidei. Inſuper vſucapio tribuit directum dominium, & directam rei vindicationem. Inſt. de vſucap. in pr. & D. de public. in rem act. l. 1. §. 1. longi autem temporis poſſeſſio tantùm parit exceptionem, & vtile dominium, atque vtilem rei vindicationem. J̄. de præſcript. 30. an. l. pen. in pr. & D. ſi ſeruitus vindicetur. l. ſi quis diuturno. 10. Hæc dicta ſint de vſucapione & longi temporis præſcriptione. III. Longiſſimi temporis præſcriptio id eſt triginta annorum. J̄. de præſcript. 30. an. l. 3. in prin. ad quam neceſſe eſt ei confugere, qui mala fide poſſidet. nam hæc præſcriptio iure ciuili non ſolùm non requirit titulum, ſed ne quidem bonam fidem, quamuis iure Pontificio omnis præſcriptio bonam fidem requirat. extrà de præſcript. c. vlt. IV. Si reus rei iudicatæ tempore neque rem poſſideat, neque dolo fecerit, quominùs poſſideret. Vide ſ̄. c. 2. §. 16. Expoſitæ ſunt exceptiones peremptoriæ, quæ reum in totum liberant.

55 ¶ Quædam verò exceptiones quadamtenus reum defendunt. atque hæ ſunt in duplici differentia. Aut. n. condemnationem minuunt, veluti ſi actor lite pendente amiſerit vſumfructum: ex eo namque tempore deſinent ei deberi fructus. D. h. t. l. & ex diuerſo. 35. in pr. aut condemnationem mutant, vt reus non teneatur rem reſtituere, ſed eius pretium; veluti quia rem ex neceſſitate diſtraxit. D. eod. l. item ſi verberatum. 15. §. 1. Declaraui exceptiones reo competentes & vtiles.

56 ¶ Quæ verò ſequuntur, iure reprobantur. I. Si reus aliquandiu rem poſſederit ſciente domino, & per errorem patiente, quia neſciebat ſe eſſe dominum. l. re rua. 18. & J̄. fam. erciſc. l. ſeruum. 22. II. Si poſſeſſor penſiones rei debitas ſoluerit aliquamdiu. l. ſolemnibus. 25. III. Si actor rei pretium poſſeſſori, qui eam rem emit, reſtituere nolit. l. ſi mancipium. 23. IV. Si is, qui habitationem habebat, proprietatem legauerit poſſeſſori. J̄. tit. prox. l. habitatio. 11. Hæc dicta ſint de exceptionibus & defenſionibus rei conuenti.

## Cap. VII.

### *De affinibus remedijs.*

57 ¶ Affinia remedia, quæ ve. cum hac actione conferuntur, hæc ſunt: I. Actio ad exhibendum, quæ eſt

præpara

Digitized by Google

præparatoria rei vindicationis. D.h.t.l.4.l.in rem.23.§. item quæcumque. & D. ad exhib.l.1.l.3.§.eſt autem.& §.Pomponius. & l.gemma.6. cum ſimilib. II. Actio ſubſidiaria in factum, quam prætor ex bono & æquo dat, ceſſante rei vindicatione, & actione ad exhibendum: vt ei, cuius res per ferruminationem alienæ rei iuncta eſt. D.h.t. d.l.in rem. §. item quæcumque. verſ. ideóque, & ei qui æſtimationem domino ſoluit, ſi dominus ei vindicationem non ceſſerit. D. eod.l.ſi culpa. 63. Item aduerſus heredem eius, qui ante litem conteſtatam dolo deſiit poſſidere. D. eod. l. cùm autem. 52. III. Cognitio prætoria.D.eod.l.1.§.per hanc. IV. Præiudicium.ibid. V. Actio reſciſſoria.l. nullo.24. Inſt. de action.§.rurſus. VI. Petitio hereditatis.D.h.t.l.1.in pr. l.Pomponius.8.l.ſin autem.27.§.ſed & is.& ſ.de hered. pet.l.2.l.hereditatis.7.& D.eod.l.quòd ſi in diem.16.§. vlt.l.ſed & ſi lege.25.§.item ſi rem. Inſt. de officio iud. §.& ſi in rem. VII. Actio de dote. d.l. ſin autem.§.vlt. VIII. Actio de tigno iuncto. D. h.t.l.in rem.23.§.pen. cum aliis iuribus ſ. allegatis. §. 38. verſ. item excipitur tignum. IX. Actio in factum de eo quod iudicij mutandi cauſa alienatum eſt. ſ. de alienat.iudic.mut.cau. facta.l.vn. X. Actio commodati. XI. Actio depoſiti. D.h.t.l.officium.9. XII. Actio mandati. XIII. Actio negotiorum geſtorum.l.ſi vt proponis.18. XIV. Actio ex vendito. l.inciuile.11. XV. Actio locati. d. l. officium.& C. de locato.l.ad probationem.23.& C.de præſcript.30.an.l.2. XVI. Actio legis Aquiliæ. D.h.tit.l. non ſolùm.13.l. quod ſi malit. 14. & d.l. ſin autem.§. ſi homo. XVII. Actio furti. XVIII. Condictio furtiua. D. eod.l.4. & Inſt. de rer.diuiſ. §. ſi quis. in aliena. XIX. Actio iniuriarum.D.h.t.l.item ſi verberatum.15. in pr. XX. Interdictum adipiſcendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis.D.eod.l.is qui deſtinauit. 34. & l.qui reſtituere. 68. veluti interdictum vti poſſidetis, vel vtrubi. d.l.officium.& Inſt.de interdictis.§.retinēdæ. XXI. Interdictum de liberis exhibendis, vel ducendis.D.h.t.l. 1.§.per hanc. Hæc dicta ſint de rei vindicatione.

# TITVLVS XXXIII. Tit.147.

## *De vſufructu, & habitatione, & miniſterio ſeruorum.*

1 A Vindicatione rerum corporalium tranſeundum eſt ad vindicationem rerum incorporalium: quales ſunt ſeruitutes, quæ partim ſunt perſonales, partim reales.D.de ſeruitutib.l.1. Perſonales ſunt, quæ perſonis debentur: reales, quæ debentur rebus. De perſonalibus dicemus hoc tit.de realibus in tit. ſeq.

2 ¶ Diuido hunc tit.in quatuor partes. I. Eſt de vſufructu. II. De vſu. quamuis enim de vſu. nulla lex ſub hoc tit.tractet, & in emendatioribus exemplaribus rubrica noſtra nihil de vſu proponat: nos tamen,vt hunc tractatum perficiamus,etiam de vſu loquemur. III. De habitatione. IV. De operis,ſeu miniſterio ſeruorum.

### PARS I.

### *De vſufructu.*

3 TRactatum de vſufructu quindecim capitibus cōplectar.In I.declarabo nomen vſusfructus,& fructus,& fructuarij.In II.docebo,quid ſit vſusfructus. In III. proponam proprietates. In IV. exponam,quotuplex ſit vſusfructus.In V.agā de perſonis vſumfructum conſtituentibus.In VI. de fructuariis id eſt de perſonis vſumfructum acquirētibus.In VII.de rebus,in quibus vſusfructus cōſtituitur.In VIII. de modis,quibus conſtituitur. In IX. de iuribus & emolumentis fructuarij. In X.de eiuſdem vſufructuarij oneribus. In XI.de iuribus proprietarij. In XII. de oneribus proprietarij. In XIII. demodis quibus vſusfructus finitur. In XIV. de effectibus finiti vſusfructus. In XV. & vltimo de iis, quæ vſuifructui affinia ſunt. Tit.147.

### CAP. I.

### *De vſusfructus,& fructus,& fructuarij appellationibus.*

4 ¶ Vt ab expoſitione nominum initium faciam, hoc capite tria vocabula ad hunc tractatum pertinentia, quæ paſſim occurrunt, explicanda ſunt,ne eorum homonymia nos aliquando turbet, vel decipiat. hæc autem vocabula ſunt vſusfructus, fructus, & fructuarius.

5 ¶ Vſusfructus capitur quinque modis. I. & propriè ſignificat ius vtendi fruendi re aliena.D.h. t. l. 1.& Inſt. eod.in pr.& D. de verb. ſign. l. rectè dicimus.25. in pr. quod etiam vocatur ius vſusfructus. D. quib. mod. vſusfr. amitt.l.cùm vſumfructum.24. in pr. Hunc Doctores vulgò appellant vſumfructum formalem, quia veram vſusfructus formam & naturam habet. Cuiac. in l. qui vſumfructum.58. D. de verb. oblig. vſumfructum nudum nominat, quia eſt ſolus id eſt a dominio ſeu proprietate ſeparatus. Hotomanus in l.3. hic. eundem vocat vſumfructum merum, ob eādem rationem, quia eſt à proprietate ſeiunctus. In hac ſignificatione de vſufructu agere hoc loco inſtituimus. II.& impropriè vſusfructus ſignificatius vtendi fruendi re ſua. D. de vſufr.accreſ.l.4. l. ſi proprietas. 9. & de vſu & vſufr. leg. l. ſi alij. 19. l. Sempronius.26.§.ſi fundus.& de except. rei iud. l. ſi cùm argentum. 21. §. pen. & de verb. oblig. d.l. vſumfructum. 58. & l. ſi ita ſtipulatus. 126. §.1. Hunc Doctores vſumfructum cauſalem vocant: quia non eſt verè & propriè vſusfructus, ſed eſt vſusfructus quidam latens in dominio, quaſi effectus in ſua cauſa; propterea quòd is, qui plenum dominium habet, vſumfructum alteri conſtituere poteſt,vt cap.5. docebo. Eundem Cuiacius appellat vſumfructum plenum, non alia ratione quàm dominium plenum a iuris noſtri auctoribus nominatur. ſicut enim auctores vocant dominium plenum,quod eſt coniunctum cum vſufructu: ita è contrario Cuiacius vocat vſumfructum plenum, eum qui coniunctus eſt cum dominio. Simili ratione Hotomanus d.loco. vſumfructum mixtum appellat, nimirum quia commixtum eſt cum dominio ſeu proprietate. Atque hūc non eſſe verū vſumfructum, conſtat ex l. quod noſtrum. 63. D.h.t.& ex l. 5.in pr.D.ſi vſusfr.petetur.quibus in locis ab vſufructu diſtinguitur, quamuis in iuribus ſ. allegatis nominetur vſusfructus. Non eſt igitur propriè vſusfructus,ſed vocabulo latiùs & impropriè ſumpto vocatur vſusfructus. III.& magis impropriè vſufructus accipitur pro ipſa rei proprietate id eſt pro pleno dominio. D. h.t.l. Proculus.19.in pr.& de auro & arg.legato l.ſpecies.15. Quidam huc referunt, quod M. Tullius ſcribit ad Curium lib.7.epiſt.31.dum ait.*Id enim cuiuſque eſt proprium, quo quiſque vtitur atque fruitur.* ſed meo iudicio incommodè verba illa huc detorquent, cùm Cicero aliò ſpectet. Cùm n. Curius ad Ciceronem de ſemetipſo ſcripſiſſet, ſui dominium pertinere ad Atticum, Vſumfructum ad Ciceronem:reſpondit Cicero, ſe eo eſſe contentum: quoniam id eſt cuiuſque proprium, quo vtitur fruitur. Apparet igitur Ciceronem loqui de vſufructu ſeparato à dominio, non de vſufructu, qui eſt pars dominij, nec de vſufructu ſumpto pro dominio:quandoquidem Attico tribuebatur dominium, Ciceroni vſusfru

Digitized by Google

Tit.147. vſusfructus tantùm. Neque eam ſententiam ex iure deſumpſit, ſed ex neſcio quorum philoſophorum placitis: quaſi diceret, ſe non curare titulum dominij, ſed æquo animo poſſe eo carere dummodò re vtatur fruatur: & quaſi ſignificaret nihil eſſe in hac vita noſtrum, niſi quatenus eo fruimur. Vnde etiam dici ſolet, Auaro deeſſe, tam quod habet, quàm quod non habet: nempe quia non magis fruitur iis quæ habet, quàm quibus caret. Hinc etiam Iſocrates in Parænesi ad Demonicum ſcribit κέκτηνται τοῖς χρῆσθαι δυναμένοις, id eſt, res ab iis poſſideri tamquàm dominis qui poſſunt iis rebus vti. IV. Sumitur pro quaſi vſufructu id eſt pro vſufructu earum rerum, quarum ſubſtantia ſalua non manet, vt vini, olei, frumenti. D. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſ. l. 2. §. 1. & Inſt. h. t. §. conſtituitur. tuncque non diſtinguitur ab vſu. D. de vſufru. ear. rer. quæ vſu conſ. l. 5. §. vlt. & l. quoniam. 10. §. 1. V. Accipitur pro habitatione, veluti ſi teſtator vſumfructum habitationis legauerit. l. cùm antiquitas. 13. vel domus vſumfructum habitandi causâ. D. de vſu & hab. l. ſi habitatio. 10. §. ſed ſi. Hæc de verbo vſusfructus dicta ſint.

6 ¶ Fructus autem ſumitur tribus modis. I. Significat quicquid natura ex terra vel arboribus, aut vitibus, ſiue ex brutis animantibus ad vſum hominum producit. D. de euict. l. vaccæ. 43. & de vſuris l. in pecudum. 28. & de acquir. rer. dom. l. bonæ fidei. 48. §. vlt. & Inſt. de rer. diuiſ. §. in pecudum. II. Accipitur latiùs, vt complectatur etiam reditus ſiue obuentiones ciuiles, veluti vſuras, mercedes, iumentorum, vecturas, & id genus cetera. D. de rei vind. l. ſi nauis. 62. in pr. & de vſuris. l. vlt. & ad leg. Falcid. l. qui quadringenta. 88. §. vlt. Hi verò proprie non dicuntur fructus, immo diſtinguuntur à fructibus. D. de verb. ſign. l. vſura. 121. Sed inſtar fructuum obtinent. D. de vſuris. l. vſuræ. 34. & de legat. iij. l. quod his verbis. 83. in pr. In his ſignificationibus fructus differt ab vſufructu, vt corpus à iure. nam vſusfructus eſt ius percipiendi: fructus autem eſt id, quod percipitur. D. ſi vſusfr. pet. l. 5. §. in his autem. & §. ſeq. & de euiction. l. vaccæ. 43. III. Fructus capitur pro vſufructu, vt à Papiniano ſæpiſſime. D. h. t. l. Si Titio. 33. in pr. & §. 1. l. dominus. 57. §. 1. & de vſufr. accreſc. l. pen. & de vſu & habitat. l. per ſeruum. 14. §. 1. & de vſufr. leg. l. vxori. 24. in pr. & de verb. oblig. l. qui vſumfructum. 58. Hinc quæſitum eſt, an fructibus legatis cenſeatur legatus vſusfructus. Ad quam queſtionem reſpondendum eſt per diſtinctionem. Etenim vſusfructus legatus non intelligitur, ſi teſtator iuſſerit fructus legatario dari ab herede. D. de vſu & vſufr. leg. l. patrimonij. 22. l. functi. 38. Idem eſt, ſi partem ex redactu fructuum legauerit: quoniam hoc etiam caſu heres fructus colliget, ac legatario præſtabit. D. h. t. l. defuncta. 58. §. 1. natura verò vſusfructus eſt, vt ipſe vſufructuarius percipiat fructus, non ab alio perceptos recipiat. D. de vſuris. l. qui ſcir. 25. §. 1. Inſt. de rer. diuiſ. §. is verò. Idem dicendum eſt, ſi legari ſint fructus in annos ſingulos. non præſumitur enim legatus vſusfructus. D. de an. leg. l. in ſingulos. 8. Si verò teſtator ita legauerit, *Fructus annuos fundi Tuſculani Titio do lego*: eius voluntas eſt, vt legatarius per ſe fructus percipere poſſit: proinde vult eum eſſe fructuarium, & creditur legaſſe vſumfructum. D. h. t. l. ſi quis ita. 20. & de vſu & vſufr. legato. l. cùm ita. 41. vide cent. 6. quæſt. 31. Expoſiti ſunt modi, quibus accipitur fructus.

7 ¶ Fructuarius autem ſumitur duobus modis. I. Actiuè pro eo, qui habet ius vtendi fruendi. D. h. t. l. vſufructu. 7. in pr. §. quoniam. & §. Caſſius. l. item ſi fundi. 9. §. huic vicinus. & alibi paſſim. II. Paſſiue: vt cùm dicitur ſeruus fructuarius, in quo alius habet vſumfructum. D. eod. l. arboribus. 12. §. vlt. l. ſed & ſi quid donetur. 22. & l. ſed & ſi quid ſtipuletur. 25. in pr. & §. 1. & l. ſi operas. 26. & D. de ſtipul. ſeru. l. ſeruus communis. 27. eodemque modo dicitur fundus fructuarius. D. ſi vſusfructus petetur. l. 1. in pr. & l. 5. §. 1.

## Cap. II.

### *Quid ſit vſusfructus.*

8 ¶ Vſusfructus à Paulo D. h. t. l. 1. & â Iuſtiniano. Inſt. eod. in princ. definitur ius alienis rebus vtendi fruendi ſaluâ earum ſubſtantiâ.

9 ¶ In hac definitione ius ſumitur pro genere. quod cùm ſit verbum polyſemon: hoc loco accipitur vel pro eo quod in iure conſiſtit, quales ſunt hereditates, obligationes, actiones, & alia eiuſmodi iura. J. de præſcriptio. longi temp. l. vlt. verſ. ideo enim. Inſt. de reb. corp. verſ. incorporales. Vel anguſtiùs pro ſeruitute, vt Inſt. eod. §. vlt. In qua ſignificatione ſumptum, eſt genus ſeruitutum perſonalium, quales ſunt vſusfructus, vſus, & habitatio; & ſeruitutum realium id eſt quæ debentur prædiis ruſticis, vel vrbanis. D. de ſeruitut. l. 1. Ergo genus vſusfructus eſt ius id eſt ſeruitus. hæc enim eſt commodiſſima interpretatio, quæ in definitione ponit genus proximum.

10 ¶ Adduntur differentiæ, quibus vſusfructus à ceteris iuribus ſeiungitur. Prima differentia, *vtendi fruendi*, ſeparat vſumfructum non ſolùm ab aliis iuribus, quæ longiùs abſunt à natura vſusfructus, ſed etiam ab vſu, & habitatione. Nam ille eſt tantùm ius vtendi, non etiam fruendi: hæc verò eſt ius habitandi. Ergo in vſu ſeparatur vſus à fructu: ſed in vſufructu non ſeparatur fructus ab vſu. Aliquis. n. poteſt habere tantùm ius vtendi, non etiam fruendi: quicumque autem ius fruẽdi habet, ſimul etiam ius vtẽdi habet; quia non eſt fructus ſine vſu; ideoque in definitione diximus *vtendi fruendi*. D. h. t. l. ſi alij. 42. in pr. & de vſu & hab. l. per ſeruum. 14. §. 1. & 2. Obſtare videtur, quod alibi dicitur, fructum ſine vſu eſſe poſſe. d. l. per ſeruum. §. 1. verſ. ſed ſi fructus. & §. vlt. & D. vſufr. quemad. caueat. l. 5. §. ergo. Solutio: Vſus duplex eſt: alter eſt ſeruitus per ſe, alter eſt pars vſusfructus. Sine illo eſt fructus: ſine hoc non eſt. D. quib. mod. vſusfr. amitt. l. is qui. 20. & de acceptil. l. & per iniurandum. 14. §. ſi quis vſumfructum. Vide cent. 3. quæſt. 49. Secunda differentia, *rebus alienis*, ſecernit vſumfructum verum & propriè dictum, ab vſufructu cauſali, quem dominus habet in rebus ſuis. Nec ſolùm excludit hæc differentia verum dominum, qui habet dominium directum, ſed etiam eum qui habet vtile, vt emphyteutam. J. de fundis patrimon. l. poſſeſſores. 12. & ſuperficiarium. D. de rei vind. l. in ſpeciali. 73. §. 1. & l. ſeq. Hi namque vtuntur fruuntur ratione dominij vtilis, quod habent, proinde tamquàm rebus ſuis, non tamquàm alienis. Item non ſolùm excludit eum qui habet dominiũ irreuocabile, ſed etiam eum à quo dominium abiturum ſperatur, veluti quia rogatus eſt rem conſtituere: nam hic quoque proprietarius eſt, non fructuarius. D. quib. mod. vſufr. am. l. ſi ſub conditione. 16. & de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſ. l. vlt. & de vſu & vſufr. lega. l. filios. 5. 39. & de au. & arg. leg. l. ſpecies. 15. Tertia differentia *ſalua rerum ſubſtantia*, non ſolùm ſegregant verum vſumfructum à quaſi vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur, vt olei, vini, frumenti; ſed etiam limitant ius vſufructuarij, qui poteſt eatenus vti frui, quatenus rei ſubſtantiam non corrumpat. Quod vt meliùs intelligatur, notanda eſt tripertita rerum diuiſio. quædam. n. vſu non cõſumuntur, vt ædes, fundus, ſeruus: quædam omnino conſumuntur, vt vinum, oleum, frumentum, quibus

adnume

Digitized by Google

adnumeratur pecunia numerata, quæ videtur vſu conſumi. Inſt. h. t. §. conſtituitur. alia mediam quandam naturam habent; quia non ſtatim conſumuntur, vt vinum, frumentum; nec prorſus manent ſalua, vt fundus; ſed paulatim atteruntur, vt veſtimenta. Res primi generis recipiunt verum vſumfructum. Rerum autem ſecundi generis eſt quaſi vſusfructus. Denique res tertij generis vtrumque ius recipiunt: in eis enim conſtitui poteſt & verus vſusfructus, quatenus aliquo modo iis vtimur ſalua ſubſtantia: item in iiſdem poteſt conſtitui quaſi vſusfructus, quatenus ſubſtantia paulatim perit, vt planiùs & commodiùs exponam cap. 7.

11 ¶ Tandem ſciendum eſt, hanc definitionem non conuenire. I. Facultati vtendi fruendi, quam habet is, qui precario re aliena vtitur fruitur. nam hic nihil iuris habet, ſed tantùm facultatem vtendi fruendi, quatenus dominus id patitur. D. de precario. l. 1. §. & diſtat. II. Cõductori: quia conductor non habet ius vtendi fruendi, nec habet vllum ius in re aliena, ſed locatorem obligatum habet, vt ſe patiatur vti frui. D. locati. l. ſi quis. 9. §. 1. l. ſi in lege. 25. §. pen. l. ſi fundus. 33. III. Ἀντιχρήσει, nam creditor ex pacto ἀντιχρήσεως vtitur fruitur re ſibi pignerata, non quia habeat ius vtendi fruendi, ſed quia debitorem ex eo pacto obſtrictum habet, vt patiatur ſe vti frui. D. de pignor. l. ſi is qui. 11. §. 1. Cùm ergo audis creditorem habere ius in re: nec intelligas ius vtendi fruendi, ea re, ſed ius pignoris, ex quo habet actionem hypothecariam. Hæc dicta ſint de definitione vſusfructus.

## CAP. III.

*De proprietatibus vſusfructus.*

12 ¶ Proprietates vſusfructus hæ ſunt. I. Eſt res incorporalis; quia in iure conſiſtit. j. D. præſc. lon. temp. l. vlt. in fi. & D. de rerum diuiſ. l. 1. §. 1. Inſt. de reb. corporalib. verſ. incorporales. II. Eſt ius in corpore. D. h. t. l. 2. Inſt. eod. in pr. ideóque non eſt vſusfructus ſeruitutum. D. de vſu & vſufr. leg. l. 1. in pr. quæ ſunt res incorporales. Inſt. de reb. corp. in fi. III. Non eſt pars rei. D. de verb. ſign. l. rectè dicimus. 25. in pr. quia tamen rei emolumentum continet, inſtar. partis eſt in multis caſibus. D. h. t. l. 4. vt in legatis. D. de legatis. 1. l. Mæuius. 66. §. pen. & l. cùm filius. 76. §. dominus. & in pactis. D. de pactis. l. ſi vnus. 27. §. item ſi pactus. & in ſtipulationibus. D. de verb. oblig. l. qui vſumfructum. 58. fideiuſſoribúſque obligandis. D. de fideiuſſoribus. l. ſi à reo. 70. §. ſi reo. Non tamen hoc obtinet in omnibus caſibus. nec enim obtinet in exceptione rei iudicatæ. D. h. t. l. ſi Titio. 33. §. 1. nec in acceptilatione. D. de acceptatione. l. & per iuſiurandum. 13. §. illud. nec in amittẽda actione noxali. D. de furt. l. falſus. 43. §. vlt. IV. Eſt ius perſonale, quod perſonæ cohæret: ideóque morte fructuarij finitur. D. quib. modis vſusfructus amittitur. l. 3. §. vlt. nec poteſt extraneo cedi. Inſtit. h. t. §. finitur. D. de iure dotium. l. ſi vſusfructus. 66. V. Eſt diuiduus. D. h. t. l. 5. & de vſu & habit. l. vſus pars. 19. & ad leg. Falcid. l. 1. §. ſi vſusfructus. VI. Ex fruendo conſiſtit id eſt facto aliquo eius, qui vtitur fruitur. D. quando dies vſusfruct. leg. ced. l. vn. in princ. Hinc eſt, quòd vſusfructus non poteſt conſtitui ſine perſona eius, qui frui poſſit. Exempli gratiâ, non poteſt conſtitui in ſeruo hereditatio. d. l. vn. §. dies. VII. Non ſequitur diuiſionem corporis. D. de vſu & vſufr. leg. l. is qui. 31. VIII. Accreſcit perſonæ, non rei, licèt in proprietate ſecus ſit. D. h. t. l. ſi Titio. 33. §. 1. & de vſufr. accreſc. l. interdum. 10. IX. Aliquo modo non eſt ſine vſu, & aliquo modo eſt ſine vſu, vt docui. ſ̄. §. 10. X. Quia eſt res incorporalis, non recipit veram traditionem, ſed quaſi traditionem. D. h. t. l. 3. in princ. vt & ceteræ ſeruitutes. D. de ſeruit. l. vlt. Tit. 147.

## CAP. IV.

*Quotuplex ſit vſusfructus.*

13 ¶ Vſumfructum ſ̄. diuiſi in formalem ſeu merum ſeu nudum, & cauſalem ſiue plenum ſiue mixtum. Sed in præſentia loquimur de nudo & formali vſufructu, qui propriè vocatur vſusfructus. Hic ſequentibus modis diuidi poteſt. I. Aut tenet ipſo iure: aut tuitione prætoris, veluti ſi is, cui vſusfructus legatus eſt, eum vſumfructum rogatus ſit alteri reſtituere. Cùm. n. vſusfructus ſit ius perſonale, vt præced. cap. notaui: non poteſt, iure ciuili inſpecto, tranſire à legatario ad fideicommiſſarium, ſed in perſona fideicommiſſarij benignè à Prætore ſuſtinetur contra rationem ſtricti iuris. D. quib. mod. vſufr. amitt. l. 1. in princ. l. 4. l. Pomponius. 29. §. vlt. & ſi vſusfr. pet. l. 3. & vſusfructuarius quemad. caueat. l. ſi vſusfructus. 9. §. 1. & de vſu & vſufr. legato. l. ſi quis vſumfructum. 29. II. Aut eſt verus vſusfructus earum rerum, quæ in vſu conſiſtunt, id eſt quæ vſu non conſumuntur: aut quaſi vſusfructus earum rerum, quæ in abuſu conſiſtunt id eſt quæ vſu conſumuntur. Inſt. h. t. §. conſtituitur. & D. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſ. l. 2. §. 1. III. Aut eſt omnium bonorum, aut partis bonorum, putà dimidiæ, vel tertiæ, aut ſingularum rerum, aut partis rei, vt ſeptimo cap. explicabo. IV. Aut eſt rei, quæ omnino in vſu conſiſtit: aut rei, quæ conſiſtit in abuſu: aut rei mediam naturam habentis, vt notaui ſ̄. c. 2. §. 10. verſ. tertia differentia. & apertiùs exponam d. c. 7. Hactenus diuiſiones vſusfructus.

## CAP. V.

*De perſonis vſumfructum conſtituentibus.*

14 ¶ Vſumfructum conſtituere poſſunt, I. Non ſolùm vnus, ſed etiam plures: veluti ſi plures ſint eiuſdem rei domini. D. h. t. l. ſi cuius. 13. in pr. II. Non tantùm is, qui habet plenũ dominium. D. eod. l. quod noſtrum. 63. licèt vſusfructus ab eo diſceſſurus ſperetur: veluti ſi heres vſumfructum Titio vendat, aut donet, qui ſub conditione à teſtatore legatus eſt Sempronio. D. quib. mod. vſusfr. amitt. l. ſi ſub conditione. 16. ſed etiam nudæ proprietatis dominus, non tamen vt ſtatim faciat fructuarium, ſed tunc, cùm vſusfructus ad ſe pertinere cœperit. Verbi gratiâ, ſi eiuſdem fundi. Primus habeat proprietatem, Secundus vſumfructum; & Primus vſumfructum Tertio leget: effectus legati in tempus differetur, quo Secundus amiſerit vſumfructum. Nam quo caſu vſusfructus ad proprietatem redire debet, eo caſu confirmatur legatum vſusfructus à proprietario relictum. D. h. t. l. ſi dominus. 72. III. Non ſolùm is, qui habet dominium directum, ſed etiam qui habet vtile dominium, vt emphyteuta, & ſuperficiarius. D. quib. mod. vſusfr. amitt. l. 1. in pr. IV. Non tantùm is, qui eſt dominus in ſolidum, ſed etiam qui eſt dominus pro parte. Vt enim ille totius rei, ita hic ſuæ partis vſumfructum alteri concedere poteſt. D. vſufr. quemad. caueat. l. ſerui. 10.

15 ¶ Vſumfructum autem conſtituere nequeunt, I. Qui aut iure, aut conuentione, aut teſtamento rem alienare prohibetur. Alienatione nãque rei prohibitâ, etiam vſusfructus alienatio prohibita cenſetur. j. de reb. alienis non alienandis. l. vlt. quia vſusfructus eſt inſtar partis, vt ſ̄. expoſitum fuit. Exempli gratiâ, Vaſallus prohibetur feudum alienare. lib. 2. feud. tit. 52. de prohibita feudi alien. per Fridericum. Ergo non poteſt feudi vſumfructum concedere. Iul. Clarus in §. feudum. quæſt.

Digitized by Google

Tit. 147. quæſt. 37. II. Fructuarius : quia vſusfructus eſt ius perſonale, quod perſonam egredi non poteſt, vt ſ. expoſui §. 12. membr. 4. Excipe I. Quando legatarius vſumfructum ſecundum teſtatoris voluntatem cedit fideicommiſſario: hæc enim ceſſio benignè ſuſtinetur à prætore. D. de vſu & vſufr. leg. l. ſi quis vſumfructum. 29. II. Excipe effectum iuris. nam vſufructuarius dicitur poſſe vſumfructum donare, aut vendere : non vt donatarium vel emptorem faciat vſumfructuarium; ſed vt donatarius vel emptor ex perſona donatoris ſeu venditoris, & ex eius conceſſione poſſit vtifrui. ceterùm qui vſumfructum conceſſit, manet fructuarius: ita vt morte ipſius finiatur vſusfructus, nō morte eius, cui vſumfructum conceſſit, vt commodiùs declarabo cap. 9.

16 ¶ Hæc dicta ſint de perſonis, quæ vſumfructum conſtituere poſſunt, vel non poſſunt. Nam ſuperuacuum eſt monere, vſumfructum ab eo non poſſe conſtitui, qui nec dominium nec vſumfructum rei habet, ſed aut aliud ius, vt vſum habitationemve, aut prorſus nihil iuris.

## Cap. VI.

### *De perſonis vſumfructum acquirentibus.*

17 ¶ Quicumque vſumfructum acquirunt, eum vel ſibi vel aliis acquirunt. Rurſus vel vnus acquirit vſumfructum, vel plures. Quare I. Dicam de iis, qui ſibi vſumfructum quærunt. II. De iis, qui aliis acquirunt. III. De pluribus fructuariis.

18 ¶ In prima inſpectione conſiderandæ ſunt perſonæ, de quibus eſſe poteſt aliqua dubitatio. I. Igitur vſumfructum acquirere poteſt vir ab vxore. l. 1. & 6. aut vxor à viro. l. 5. & l. ambiguitatem. 12. II. Conductor: veluti ſi fundi dominus colono vſumfructum legauerit: quo caſu heres colonum ab obligatione conductionis liberare tenetur. D. h. tit. l. quoties. 34. §. 1. & de vſu & vſufructu legato. l. cui vſusfructus. 30. §. 1. III. Vſusfructus relinqui poteſt etiam ciuitati. D. quib. mod. vſufr. amitt. l. ſi vſusfructus. 21. ſeu municipibus. D. h. t. l. an vſusfructus. 56. & de vſu & vſufructu legato. l. ſi vſusfructus. 8. IV. Etiam proprietarius poteſt acquirere vſumfructum : non tamen vt habeat verum & formalem vſumfructum, ſed vſumfructum cauſalem id eſt vt incipiat habere plenum dominium, cùm antea nudam proprietatem haberet. Inſt. h. t. §. finitur. V. Vſusfructus relinqui poteſt ei, cui proprietas legata eſt, relinqui (inquam) ſic poteſt, vt acquirat vſumfructum formalem. nam ſi eidem legetur fundus, & vſusfructus eius fundi: in arbitrio legatarij poſitum eſt, vtrùm malit accipere fundum id eſt plenum dominium ex priori legato, an nudum vſumfructum ex poſteriori lagato. D. h. t. l. ſi Titio. 16. Poteſt etiam teſtator alteri vſumfructum purè, alteri proprietatem ſub conditione legare. D. quibus modis vſusfr. amitt. l. ſi tibi. 17. VI. Socius à ſocio vſumfructum accipere poteſt: veluti ſi fundus communis ſit Primo & Secundo, ac Secundus partis ſuæ vſumfructum Primo leget. D. vſufructuarius quemad. cau. l. ſi ſerui. 10. VII. Teſtator vſumfructum relinquere poteſt ſuo heredi, vel vſumfructum ei prælegando, vel nudam proprietatem ſeu deducto vſufructu proprietatem legando. l. antiquitas. 14. & D. eod. l. 6. in pr. & §. 1. & de vſufructu accreſcendo. l. 1. §. vlt. VIII. Vſusfructus relinqui poteſt heredi ipſius fructuarij: veluti ſi teſtator vſumfructum leget Titio, & eius heredibus: nam vſusfructus, cum finiatur morte vſufructuarij, ſolet quidem ad proprietatem reuerti. l. 3. & D. h. t. l. 3. §. ne tamen. & Inſt. eod. §. vlt. ſed hoc caſu morte Titij non redibit ad proprietatem, ſed pertinebit ad heredes Titij: quia duo ſunt legata, alterum in perſona Titij, alterum in perſona heredum. D. quib. mod. vſusfr. amitt. l. 5. in prin. & de verb. oblig. l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſed ſi quis. Hæc dicta ſint de iis, qui ſibi acquirunt vſumfructum.

19 ¶ Alij verò ſunt, qui alteri acquirunt. I. Filius patri, in cuius poteſtate eſt vſumfructum acquirit. quo caſu notabile eſt, quod Iuſtinianus conſtituit, vt alterutro mortuo ſuperſtes vtatur fruatur: adeo vt ſi filius præmoriatur, pater intelligatur eſſe fructuarius: contrà ſi pater prior deceſſerit, filius dicatur fructuarius: non quia filius patri, vel pater filio in vſufructu ſuccedat: quod eſt contra naturam vſusfructus: ſed quaſi ab initio is fuerit vſufructuarius, qui ſuperſtes eſt. l. vltim. II. Seruus ſicut cetera, ita etiam vſumfructum domino acquirit. l. inter. 15. Seruus itaque, dum acquirit vſumfructum (exempli gratiâ) ſibi legatum, non fit fructuarius, ſed dominum ſuum facit fructuarium. vnde vſusfructus penes dominum manebit, etiamſi ſeruum alienet. d. l. inter, vel ſeruus moriatur. d. l. vltim. III. Seruus hereditarius, quia nullius eſt D. de rer. diuiſ. l. 1. verſ. quod autem. vſumfructum acquirere nequit. D. quando dies vſusfr. leg. ced. §. dies. & quibus mod. vſusfr. amitt. l. ſi ſeruo. 18. & de acq. rer. dom. l. hereditas. 61. §. 1. & de ſtipul. ſeru. l. vſusfructus. 26. quia nec ſibi acquirere poteſt, cùm ſit ſeruus; nec domino ſuo, cùm nullum dominum habeat. Si obiicias hereditatem pro domino haberi, & repreſentare perſonam domini defuncti, adeo vt ſeruus hereditarius ſoleat acquirere hereditatem, & per eam futuro heredi, quando adibit. Inſt. de hered. inſt. §. ſeruus etiam cum ſimilib. reſpondebo, id in aliis cauſis obtinere: ſed ſpecialiter excipi vſumfructum, qui non poteſt conſtitui ſine perſona, quæ vtatur fruatur: requirit enim factum vtentis fruentis, & ex eo facto conſiſtit vt notaui §. 12. memb. 5. Quoniam igitur hereditas non poteſt vtifrui, idcirco acquirere vſumfructum non poteſt. d. §. dies.

20 ¶ Supereſt, vt dicamus de pluribus fructuariis. Nihil enim vetat, quo minùs eiuſdem rei vſusfructus ad plures pertineat. D. h. tit. l. ſi cuius. 13. §. ſed ſi inter. & tit. de vſufr. accr. paſſim. I. Igitur exponam, quot modis contingat, vt ſint plures fructuarij. II. Dicam de iure, quod in multis fructuariis ſpectatur.

21 ¶ Plures fructuarij fieri poſſunt tribus modis. I. Si vſusfructus concedatur duobus, qui vſumfructum ſibi acquirant: veluti ſi legetur Titio & Mæuio, ita vt partes in vſufructu faciant. D. h. tit. l. quoties. 34. & de vſufruct. accr. paſſim. & de vſu & vſufruct. leg. l. duos. 14. l. Sēpronius. 26. §. 1. II. Si vſusfructus relinquatur duobus ſeruis duorum dominorum: ſinguli enim ſerui ſuis dominis acquirunt. D. h. tit. l. vlt. III. Si vſusfructus relinquatur ſeruo duobus communi: nam vtrique domino pro partibus acquirit. D. de vſufr. accr. l. 1. §. 1. His modis, quos expoſui, conſtituuntur plures fructuarij, ita vt ſinguli partem vſusfructus obtineant. Sed fieri etiam poteſt, vt teſtator duobus vſumfructum eiuſdem rei in ſolidum leget: quo caſu non poterunt ambo fieri fructuarij in ſolidum: quia non magis vſusfructus, quàm rei corporalis duo domini inſolidum eſſe poſſunt. D. commoda. l. 5. §. vlt. ſed alter ab herede accipiet vſumfructum, alter æſtimationem vſusfructus. D. de vſu & vſufr. leg. l. duos. 14.

22 ¶ De iure ſiue effectu multorum vſufructuariorum conſtitutorum, hæc ſunt notanda. I. Si teſtator duobus fundum, tertio vſumfructum eiuſdem fundi reliquerit: dimidia pars vſusfructus cum proprietate commixta ad duos illos, altera dimidia ad ſolum tertium pertinebit. & contrà ſi duobus vſumfructum, vni proprietatem



Digitized by Google

prietatem legauerit: duo illi ſemiſſem vſusfructus obtinebunt, hic alterum ſemiſſem conſequetur. D. eod. l. Sempronius. 26. §. 1. II. Si quis Attio & heredib. ſuis vſumfructum legauerit: ſemiſſem vſusfructus habebit Attius, alterũ ſemiſſem heredes, quotquot ſunt, inter ſe æqualiter diuident. Quòd ſi Attio & Seio & ſuis heredib. vſumfructũ legauerit: triẽtes fient. Nam tertiam vſusfructus partẽ Attius, tertiam Seius, tertiam heredes obtinebũt. D. de vſufru. accr. l. ſi quis Attio. 7. III. Si quis vxori cum liberis vſumfructum legauerit: etiamſi liberos vt legatarios non nominauerit, ſed eorum mẽtionẽ fecerit, vt mater legataria cum iis frueretur: tamen ipſi quoq; legatarij intelligũtur, & matre mortua, vſusfructus non extinguetur, ſed totus manebit in perſona liberorum. Idem dicẽdum eſt de matre, ſi teſtator liberis vſumfructũ reliquerit, ita vt cum matre fruerẽtur: ſimiliter enim hoc caſu mater intelligitur legataria, & mortuis liberis vtetur fruetur in ſolidũ. Quòd ſi teſtator mulieri vſumfructum legauerit, vt cum liberis & cum quibuſdam extraneis vteretur frueretur: pręter matrem ſoli liberi, non etiam extranei, intelliguntur eſſe fructuarij. D. eo. l. ſi mulier. 8. Hæc de ſexto capite.

## Cap. VII.

### *In quibus rebus vſusfructus conſtituitur.*

23 ¶ Hoc cap. duę diuiſiones explicandæ occurrũt. Prima diuiſio talis eſt: quędã res verum vſumfructũ recipiunt, nõnullæ quaſi vſumfructũ, aliæ vtrũq;, reliquæ neutrũ.

24 ¶ Verus vſusfructus conſtitui poteſt in omnibus rebus corporalibus, quæ in vſu conſiſtunt, id eſt, quæ vſu non conſumuntur, ſiue ſint immobiles, ſiue mobiles, ſiue ſe mouentes. D. h. t. l. 3. in prin. & §. 1. & l. vſufructu. 7. in pr. Sed hæc diſtinctiùs explicemus. I. Conſtituitur vſusfructus prædiorum vrbanorum, vt ædiũ. D. h. t. d. l. 3. §. 1. & d. l. 7. §. 1. & Inſt. eod. §. conſtituitur. & ceterorum quæ poſſunt inter prædia vrbana commemorari, vt balnei, tabernæ, diætæ. D. quibus modis vſusfr. amitt. l. ſi cui. 12. in prin. II. Prædiorum ruſticorum, vt horti. D. eod. l. cùm vſumfructum. 24. in prin. arui, ſyluæ. D. eod. l. quid tamen. 11. §. non tamen. ſtagni. d. l. quid tamen. §. ſed & ſi. Nec refert, vtrùm prædium fructuoſum ſit, an infructuoſum, in quod plus impendatur, quàm ex eo percipiatur. D. h. titu. l. ſtatuæ. 41. §. 1. III. Etiam in prædiis ſuperficiariis, & emphyteuticis: non tamen vt iure ciuili valeat, ſed tuitione prætoris. D. quib. modis vſusfr. amitt. l. 1. in pr. IV. Rerum mobilium, vt nauis. d. l. quid tamen. §. in nauis. maſſæ. eãd. l. §. ſi maſſę. numiſmatum. D. h. t. l. numiſmatum. 28. ſtatuæ, vel imaginis. D. eod. l. ſi ſtatuæ. 41. in pr. vaſis. D. vſufr. quemad. caueat. l. vlt. V. Rerum ſe mouentium, vt iumentorũ. D. h. t. l. 3. §. 1. Inſt. eo. §. conſtituitur. quadrigæ. d. l. quid tamen. §. vlt. ſerui. d. l. 2. §. 1. d. §. conſtituitur. D. de vſufr. leg. l. vxori. 24. §. 1. etiam infantis. arg. l. ſi infantis. 55. D. h. tit. & ſtatuliberi. D. de vſu & vſufr. leg. l. ſi ſeruum. 20. Hæc dicta ſint de iis, quæ recipiunt verum vſumfructum.

25 ¶ Quaſi vſusfructus verò conſtituitur in iis rebus, quæ vſu conſumũtur. D. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. l. 2. §. 1. Inſt. h. t. d. §. conſtituitur.

26 ¶ Denique vtrumque, id eſt, & verum & quaſi vſumfructum ea recipiunt, quæ paulatim vſu atteruntur. Quatenus enim non ſtatim conſumuntur, admittunt verum vſumfructum: & quatenus atteruntur, cadunt in quaſi vſumfructum, vt veſtimenta: quorum vſusfructus ſi conſtituatur tamquam corporum, erit verus vſusfructus: quo finito, eadem veſtimenta domino proprietatis reſtituenda erunt, licèt attrita: nec poterit de eo proprietarius conqueri, dummodò bona fide attrita ſint, id eſt, dummodò fructuarius ita vſus ſit, vt bonum patremfamiliâs decet. Sin autem vſusfructus veſtimentorum conſtituatur quaſi quantitatis, id eſt, vt finito vſufructu non reddatur eadẽ ſpecies, ſed eadem quantitas, videlicèt alia veſtimenta eiuſdem generis & bonitatis, aut æſtimatio: tunc eſt quaſi vſusfructus. De priori, hoc eſt de vero veſtimentorum vſufructu, loquuntur Iureconſulti. D. h. t. l. ſed ſi quid. 15. §. & ſi veſtimentorum. & §. ſeq. & vſufr. quemad. cau. l. ſi vſusfructus. 9. §. ſi veſtis. De poſteriori, id eſt, de quaſi vſufructu loquitur Imperator. Inſt. h. t. d. §. conſtituitur. Tit. 147.

27 ¶ Vſumfructum nullo modo admittunt ſeruitutes. D. de vſu & vſufr. leg. l. 1. quia ſunt res incorporales. Inſt. de reb. corp. in fin. vſusfructus verò eſt res in corpore, vt ſ. §. 12. memb. 2. Abſoluta eſt prior diuiſio.

28 ¶ Sequitur poſterior: Vſusfructus cõſtituitur. I. Omnium bonorum. l. 1. & D. eod. l. omnium. 29. l. quoties. 34. §. vlt. Bona autem intelliguntur deducto ære alieno, & computatis iis, quæ in actionibus ſunt. i. quæ aliqua actione peti poſſunt. D. de vſu & vſufr. leg. l. vlt. & ad leg. Falcid. l. vſufructu. 29. & j. de bonis quæ liberis. l. vlt. § ſin autem æs alienum. II. Partis bonorũ. D. h. t. l. etiam. 43. putà tertiæ partis. D. de vſu & vſufr. legato. l. generali. 32. §. vlt. & l. vlt. Quòd ſi certa pars bonorum in vſufructu conſtituendo non ſit expreſſa, veluti ſi in teſtamento ita ſcriptum ſit, *Partis bonorum meorum vſumfructum Titio do lego*: intelligitur dimidia pars bonorum. d. l. etiam. nam & aliis caſibus hoc receptũ eſt, vt ſimplici partis appellatione ſignificetur dimidia. D. de interrogat. in iur. fac. l. de ætate. 11. §. ſi interrogatus. & de verb. ſignif. l. nomen filiarum. 164. §. 1. Si quis autem bonorũ ſuorum vſumfructum legauerit, quamuis non adiecerit *omnium*, nihilominùs tamẽ vſumfructum vniuerſorum ſuorũ bonorum legaſſe intelligitur. D. de vſu & vſufr. leg. l. vxori. 37. III. Certarũ rerũ, vt in ſpecie tractatarũ. à Scęuola. d. l. generali. §. vxori. & §. ſeq. vbi teſtator vſumfructũ domuum, & omniũ rerum, quæ in his domib. erant, & inſuper fundorum, ac ſalinarũ legauit. quod legatum Scæuolæ ſic interpretatur, vt nec argenti, nec rerum venaliũ vſumfructum teſtator legaſſe videatur. IV. Vnius rei. d. l. quoties. §. vlt. V. Partis rei. D. ſi vſufr. pet. l. 5. §. ſi partis. & quib. mod. vſufr. am. l. quid tamen. 10. §. agri. vbi loci appellatio ſignificat partẽ prædij, vt & D. de verb. ſignif. l. locus. 60. VI. Æſtimationis. D. h. t. l. ſi alij. 42. §. 1. Hæc de ſeptimo capite dicta ſint.

## Cap. VIII.

### *Quibus modis vſusfructus conſtituitur.*

29 ¶ Vſusfructus conſtituitur multis modis. Inſt. h. t. §. 1. quos propoſitis aliquot diuiſionibus enarrabo.

30 ¶ Prima diuiſio hęc eſt. Vſusfructus cõſtituitur. I. In teſtamento ſiue vltima voluntate. l. 1. 4. 5. l. vſufructu. 9. ambiguitatẽ. 12. veluti ſi vſusfructus legetur. l. 2. & 3. & D. eo. l. 3. in pr. l. vſusfructus. 6. in pr. l. vſufructu. 7. in pr. & §. 1. l. ſi cuius. 13. in prin. l. ſi Titio. 33. in princ. l. quoties. 34. in prin. & §. 1. l. ſi vſusfructus. 35. in princ. l. qui vſumfructum. 36. in prin. & §. vlt. l. ſi alij. 42. l. etiam. 43. l. ſub conditione. 54. l. cui. 67. & de vſufr. accreſc. l. 1. & paſſim. & ſi vſusfructus petetur. l. 4. & vſufr. quemad. cau. l. 1. in prin. & toto tit. de vſu & vſufructu legato. & Inſt. h. t. §. 1. Huius autem legati dies nec ante aditam hereditatem cedit, nec ante diem à teſtatore præſcriptam, ſi forte ex die vſusfructus legatus ſit. D. quandò dies vſufr. leg. ced. l. vn. & quando dies legatorum cedat. l. 2. & 3. & j. de caducis toll. l. vnic. §. in libertatibus. Item ſi per fideicommiſſum relinquatur: veluti ſi teſtator Titio vſumfructum legauerit, eúmque roga-



Digitized by Google

Tit.147. uerit, vt eundem vſumfructum Seio reſtitueret. D. quib.mod.vſufr.amitt.l.1.§.ſi tibi.l.4.l.Pomponius.29. §.vlt.& ſi vſufr.pet.l.3.& vſufr.quemad.cau.l.1.§.illud. & de vſufr.leg.l.ſi ab eo.9.l.ſi quis.29.l. generali. 32. §. Lucius.l.codicillis.34.§.1. Quo caſu vſumfructum ſuſtineri ex bono & æquo tuitione prætoris, ſuprà expoſui §. 13. memb. 1. II. Per mortis cauſa donationem. D. vſufr. quemad. cau. d.l. 1. §. illud. III. Per contractum.l.4.vt pactione & ſtipulatione. D. h.t. l.3. in princip.l.quæſitum.37.& de verborum obligat.l.ſtipulatio iſta.38.& Inſt. h. t.§.1.dote. l. 6. & infrà de iur. dot.l.ſi ſocrus.18.locatione. l.ſi domina. 10.& infrà de iu.dot.d.l.ſi ſocrus.pignore.D.de pignoribus.l.ſi is qui. 11.§.pen.Notandum porrò eſt, vſumfructum per contractum non conſtitui, niſi ſequatur traditio: quia contractus non eſt modus acquirendi dominij, ſed obligationis.D.de obl.& act.l.1.in pr.Inſt.de oblig.§.vlt.ergo ex cõtractu non poſſum acquirere vſumfructum, ſed obligationem, qua vſusfructus mihi debeatur: qui quidem vſusfructus tũc meus erit, cùm mihi tradetur, alia ratio eſt vltimæ voluntatis, quæ traditionem non requirit: vtputà vſusfructus legatus, ſtatim fit legatarij, cũ hereditas adita eſt, etiamſi nondum ſit ei traditus. D. quemadmo.ſeru. am. l.ſi partem. 19. §.1. quoniam hic per ſe eſt modus acquirendi dominij.Inſt.per quas perſon. cuiq; acquit.§.vlt.Preterea notandũ eſt, hunc modũ non cõuenire quaſi vſufructui earum rerũ quæ vſu conſumuntur. nam ſenatus, qui hunc quaſi vſumfructum conſtituit, tantùm de vltima voluntate locutus eſt.D.de vſufr.ear.rer.quæ vſu conſumuntur.l.1. & t.t. & de vſu & vſufr.leg.l.1.& ad leg.Falc.l.vſufructu. 69. & Inſtit.h.t.§.conſtituitur.verſ.itaq;.& J.de bonis quę lib.l. vlt. §. ſin autem.Et certè ſi inter viuos detur pecunia, vt poſt aliquod tempus reddatur: nihil aliud eſt, quàm contractus mutui. Si verò id fiat in vltima voluntate, non poteſt dici mutuum, quia per vltimã voluntatem non contrahitur: ideo ſenatus vltimæ volũtatis ſuſtinendæ causâ conſtituit hoc caſu quaſi vſumfructum. IV. Adiudicatione, ſi fortè iudex aditus familiæ erciſcundæ, aut communi diuidundo, aut finium regundorum iudicio, vni proprietatem, alteri vſumfructum adiudicauerit.D.h.t.l.6. §. 1. & familiæ erciſcundæ.l.& puto.16.§.1.& communi diuidundo.l.6.§. officio. V. Lege: quæ vel vſumfructum alicui tribuit, vel acquiſitionem per alium factam ita limitat, vt ſolùm acquirat vſumfructum. Sic patri quæritur vſusfructus in peculio filij aduentitio. J.de bon.quæ lib.l.vlt. in pr. & Inſt.per quas perſ. cuiq; acq.§.1.Item patri acquiritur dimidia pars vſusfructus in bonis filij, quẽ emancipat.d.l.vlt.§.cùm autẽ.& Inſt. per quas perſ. cuiq; acq. §.hoc quoq;. Item quod coniux ſuperſtes acquirit ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias, plerumq; reſtringitur ad nudum vſumfructũ.No.98.c.1. & Nou. 127.c.3. VI. Longi tẽporis præſcriptione. J.de preſcr. longi temp.l.vlt. in fi.non vſucapione. D. de vſurp. & vſucap.l.iuſto.44.§.non mutat. VII. Iure accreſcendi. quo caſu, ſicut vſusfructus perit reſpectu perſonæ, quæ eum amittit, ita acquiritur ei, cui accreſcit, vt cap. vlt.commodiùs exponam. Abſoluta eſt prima diuiſio.

31 ¶ Sequitur ſecunda, quæ eſt bipertita. I. Namq; vſusfructus conſtituitur per alienationem ipſius vſusfructus, veluti ſi vſusfructus legetur.D.h.t.l.6. in prin.aut inter viuos tradatur.D.quib.mod. vſufr.amit.l.1.in pr. II. Per alienationẽ proprietatis; veluti ſi nuda proprietas deducto vſufructu legata ſit: nam ſolus vſusfructus penes heredẽ manebit.l.antiquitas.14.& D.eo.d.l.6.in pr.aut nuda proprietas tràdita ſit retento vſufructu.D. eo.l.ſi quis vnas.32.& de vſuf.accr.l.3.§.1.& l.5.vſumfructũ enim cõſtituere, nihil aliud eſt, quàm vſumfructũ à proprietate ſeparare: æquè aũt ſeparatur, ſiue proprietas, ſiue vſusfructus trãsferatur.Poteſt etiã alij proprietas, alij vſusfructus legari.D.h.t.l.ſi Titio.33. in pr. & ſi cui plus quã per leg.Falci.l.vlt.& vſufru. quemad. cau.l.ſi tibi.8.Notare tamẽ oportet, eum, cui legata eſt nuda proprietas, interdũ etiam conſequi vſumfructũ.i. cõſequi dominium plenũ, adeo vt vſusfructus non cõſtituatur, quoniã à proprietate non ſeiungitur, vt in hac ſpecie: Teſtator filium emancipatũ præteriit, extraneũ heredem ſcripſit, & matri deducto vſufructu proprietatem legauit. hoc caſu, ſi extraneus heres ſcriptus, cõſequeretur hereditatẽ, ſine dubio ipſe eſſet fructuarius, & mater eſſet proprietaria. ſed finge filiũ præteritũ petiiſſe bonorũ poſſeſſionem cõtra tabulas. conſtat legatum nihilominùs matri deberi, quia eſt coniuncta perſona edicto nominatim excepta, licèt extraneo legatario nõ deberetur.D.de legat.præſt.l.1.in pr.Sed quæritur, quid hæc mater cõſequatur. quãuis legata ſit nuda proprietas detracto vſufructu: tamen Iurecõſultus reſpondet, eam cõſequi dominiũ plenum: nimirum quia vſusfructus exceptus fuit in gratiã ſcripti heredis. quẽadmodũ igitur ſi ſcriptus heres vſumfructũ acquiſiuiſſet, & poſtea amiſiſſet, hic vſusfruct. ad proprietatẽ reuerteretur: ita etiam cũ ſcriptus heres vſumfructũ non acquirat, vſusfructus ſequetur proprietatẽ, & vnà cum ꝓprietate matri quęretur.D.h.t.l.ſi extraneo.46.in pr.

32 ¶ Sequitur tertia diuiſio: Vſusfructus conſtituitur duob. modis. I. Abſque cautione, ita vt cautio præſtetur tanquã aliquid acceſſorium præter naturã & eſſentiã vſusfructus. II. Per cautionem, quæ pertinet ad eſſentiã ipſius vſusfructus, ita vt à cautione hoc habeat, vt vocetur vſusfructus. Priori modo cõſtituitur verus vſusfructus rerũ, quæ vſu non conſumuntur: hic enim cõſtituitur ſine cautione, & eo cõſtituto accedit cautio à fructuario præſtanda de vtendo fruẽdo boni viri arbitrio, & de re vſufructu finito reſtituẽda.D. vſufr. qu. cau.l.1.in pr. Poſteriori modo conſtituitur quaſi vſusfructus earum rerum, quæ vſu conſumũtur. Nam cautio, quæ à fructuario præſtatur de eadem quantitate, vel de æſtimatione reſtituenda, facit vt hic videatur vſusfructus.Inſt.h.t.§.conſtituitur.verſ.vlt.

33 ¶ Sequitur quarta diuiſio: Vſusfructus conſtituitur vel in ſolidum, vel pro parte diuiſa, vel pro parte indiuiſa.D.h.t.l.5.

34 ¶ Sequitur quinta diuiſio: Vſusfructus conſtitui poteſt. I. Purè.D.eod.l.4. II. Ex die.d.l. 4. & quãdo dies vſufr.leg.ced.§.pe.& vlt.& famil.erciſcun.l.& puto.16. §.vſusfructus. Non poteſt tamen cõferri in diem mortis fructuarij: quia cùm vſusfructus morte fructuarij finiatur: abſurdum eſt, eum tunc incipere, cùm extingui debet.D.h.t.l.Titio. 51.de vſufr. leg.l.5. III. In diem, id eſt, vſque ad certum, vel incertum tempus. l. 5.& l. ambiguitatem.12.& D.de vſufr.accreſc.l.penult.& famil.erciſcun.d.l.& puto.§. vſusfructus. & de vſufr.leg. l.6.& l.vxori.37. IV. In ſingulos annos, vel menſes, vel dies.D.quib.mod.vſufr.amitt.l.1.§.vlt.l.2.§.1.l.3.in princip.de vſufr. leg. l.licèt. 23. V. Alternis annis, vel menſibus, vel diebus.D.quib. mod. vſufr. amitt. l.2.l.ſi vſusfructus.28.& famil.erciſcun.d.l.& puto.§.vſusfructus.& de vſufr.legato.l.cũ vſusfructus.13. VI. Quoties amiſſus erit. veluti, *vſumfructum fundi Tuſculani Titio do lego. & quotieſcumque Titius capite minutus fuerit, eundem vſumfructum ei do lego.* Ita namque repeti poteſt legatum vſusfructus: vt quocumque modo amiſſus, recuperetur, niſi ſit amiſſus morte fructuarij: quo caſu non poteſt repeti in perſona ipſius fructuarij, ſed legari poteſt heredibus eius.D.quib.mod. vſufru.amitt. l.3. in pr.

in prin.& l.5.in prin.& de vſufr.leg. d.l.licèt. Oportet autem ſine dubio ab hac doctrina excipere etiam rei fructuariæ interitum: quoniam vſusfructus hoc modo amiſſus repeti vel recuperari nequit: cũ vſusfructus ſit ius in corpore, quo corpore ſublato non conſiſtit. D.h.t.l.2. Inſt.eod.in pr. VII. Sub conditione. l. ambiguitatem.12.D.eod.l.ſub conditione. 54. & quibus mod. vſusfr.amit. l.ſi ſub conditione.16. Quin etiam hi modi coniungi poſſunt: veluti ſi vſusfructus vni purè, alteri ſub conditione legetur. D. de vſufr.accr.l.6.§.vlt. Item cùm proprietas & vſusfructus eiuſdem rei legantur: hoc fieri poteſt vel eodem modo, vel diuerſis modis. Eodem modo, ſi veluti teſtator eiuſdem fundi proprietatẽ vni, & vſumfructum alteri purè legauerit. Inſt. h.t.§.1.verſ. item alij. Diuerſis autem modis, vt in ſequentib. caſibus, quos exempli causâ ſubiiciam. Primus caſus eſt, ſi vſusfructus alicui purè ac proprietas eidem ex die legetur. D.vſufr.quemad. caueat.l.ſi vſusfructus. 9.§.planè. Secundus caſus eſt, ſi eidem vſusfructus purè, proprietas ſub conditione legetur. D.eod. l.3.§.ſed & ſi quis.& de vſuris.l.pen. Tertius caſus eſt, ſi cui alternatè legetur vnius rei vſusfructus, aut alterius rei proprietas: ita vt vſusfructus mentio purè fiat, proprietas verò in conditionem conferatur: veluti, *Titio vſumfructum Stichi, aut, ſi nauis ex Aſia venerit, decem do lego.* D.de vſufr.leg.l.Titio.21. His omnibus caſibus fingebamus eidem perſonæ legatum eſſe vſumfructum & proprietatem. Sequentibus duobus caſibus alius erit proprietarius, alius fructuarius. Quartus itaque caſus eſt, ſi vni vſusfructus purè, alteri proprietas ſub conditione legetur. D.quib.mod.vſufr.am.l.ſi tibi.17. Quintus caſus eſt, ſi vni proprietas purè legetur, alteri vſusfructus ſub conditione. D.ſi vſusfr. pet. l. 4. Hæc dicta ſint de modis, quibus vſusfructus conſtituitur.

## Cap. IX.

### *De iuribus & emolumentis fructuarij.*

35 ¶ Vt iura & emolumenta atque commoda fructuarij methodicè exponam: primò generaliter agam de cuiuſcumque rei vſufructu: poſtea ſpecialiter & ſingillatim de rebus immobilibus, mobilibus, & ſe mouentibus: poſtremò de actionibus fructuario competentibus. In generali tractatu quatuor conſideranda occurrunt. I. Res.i. corpus, in quo vſusfructus eſt conſtitutus, atque huius rei proprietas. II. Ipſe vſusfructus. III. Fructus, qui ex re percipiuntur. IV. adminicula. de quibus ſingulis ordine diſpiciamus.

36 ¶ Quod ad rem attinet, generaliter ſciendum eſt, fructuarium debere boni viri arbitratu re vti, quo nomine etiam cauere proprietario tenetur. D. h. t. l. item ſi fundi.9.in prin.l.ſi cuius.13.in princ.l.ſi pendentes. 27. §.vlt.& vſufruct. quemad cau. l. 1.in prin.& de damn. inf.l.damni.18.§.ei cuius.

37 ¶ Specialiter autem hæc ei conceditur. I. Poteſt rem meliorare, nõ deteriorare. d.l.ſi cuius.13. §.fructuarius. An autem poſſit meliorandi causâ mutare formam rei, mox explicabo, agens de rebus immobilibus. II. Poteſt rem locare, dummodò ſit res, quæ locari ſoleat, ſeu locari honeſtè poſſit: vtputà qui habet vſumfructum veſtimenti, non poteſt illud locare: qui verò habet vſumfructum veſtis ſcenicę, vel fundi rectè eam veſtem vel fundum locat. D.hoc tit. l.arboribus. 12. §. vſufructuarius. d.l.ſi cuius.13. §. vlt. l.ſed ſi quid. 15. §. & ſi veſtimentorum.& §.ſequ. l. ſi pendentes. 27.§.1.l. defuncta.58.in prin.& quib.mod.vſusfr.am.l.Pomponius.29.in prin.& D.de vſur.l.videamus.19.in princ.& Inſt.de vſu & hab.§.1. Item locare debet tamquàm fructuarius, non quaſi rei dominus: alioqui deciperet cõductorem, qui ſcire debet ſe amiſſurũ facultatem percipiendi fructus, ſi locator morierur, aut alia ratione vſumfructum amittet. D.locati.l.ſi quis domum.9.§.1. Tit. 147.
III. Poteſt rem fruendam precario concedere. d. l.arboribus.§.vſufructuarius.

37 ¶ Sequentia verò fructuario denegantur. I. Non eſt rei dominus. D. de furtis. l. falſus.43. §.vlt. vt patet ex definitione vſusfructus, de qua ſ.cap.2. II. Non poteſt re abuti ſeu contumelioſè iniurioſéve vti. D. eod. l.ſi pendẽtes. 27.§.1. III. Non poteſt rem alienare.l. nec vſufructu.9.& D.eod.l.item ſi fundi.9.§.vlt. IV. Non poteſt pignerare proprietatem. l. 6. licèt fructus rei dicatur etiã pignori dare licere. D. de vſur.l.vlt. V. Non poteſt rem ſeu proprietatem legare, videlicèt quaſi ſuam: alioqui conſtat etiam rem alienam legari poſſe. Quòd ſi rem legauerit, non præſumitur voluiſſe heredem onerare, vt cogatur tamquàm alienam rem legatam redimere, & legatario præſtare, vel eius æſtimationem ſoluere: ſed videtur id legaſſe, quod falsò putabat ſe habere.i.ipſam rem ſeu proprietatẽ legaſſe quaſi ſuam, adeo vt heres hoc legato non oneretur. D.de vſu & vſufr.leg.l. Sticho.36. VI. Non poteſt rem vſucapere, vel præſcriptione acquirere, propterea quòd eam non poſſidet.l.neque.8.& D.qui ſatiſd.cog. l.penult. §. 1.& de acquir.rer. dom.l. acquiruntur. 10. §. vlt. & de acq.poſſ.l.1.§.per eum. & l pen.in pr. & Inſt. per quas perſon.nob. acquir.§.ſed bonæ fidei. licèt eam naturaliter poſſidere videatur, quatenus in poſſeſſione eſt. D. de acquir.poſſeſſ.l.naturaliter.12.in prin. conſtat enim, huiuſcemodi poſſeſſionem ad vſucapiendum vel præſcribendum non prodeſſe: quandoquidem vſucapio & præſcriptio ciuilem poſſeſſionem requirunt. Dixi de re ſeu proprietate.

38 ¶ Deinceps agamus de ipſo vſufructu. I. Vſufructuarius poſſidet vſufructum. i. quaſi poſſidet, quatenus res incorporalis poſſideri, hoc eſt quaſi poſſideri poteſt. D.ex quib.cauſ.maior.l.ait prætor.23.§. item ei. & D.de vi & vi armata.l.3.§.pe.& D.quod legator.l.1. §.vnde. II. Eſt dominus vſusfructus. D.ſi vſufructus. pet.l.3.& de reb.auctor.iud. poſſid. l.in venditionẽ. 8. in pr. vel quaſi dominus, vt cũ accepit vſumfructũ ex cauſa fideicõmiſſi. d.l.3. vel vſumfructũ ſuperficiei. D. de ſuperficiebus.l.1.§.cũ autem. III. Poteſt vſumfructum locare. D.h.t.l.non vtitur.38.& quib. mod. vſusfruct.amitt.l.Pomponius.29.in princip.& D.locati.l.ſi quis domi.9.§.1.& D.de iure dot. l.ſi vſusfructus.66.in fin. IV. Poteſt vſumfructum alteri vendere. d. l.arboribus.12.§.vſufructuarius. l. ſi vſusfructus. 35. §. 1. d.l. non vtitur.38.& l.ſeq. l. cui vſusfructus. 66. & quibus mod.vſufr.amitt.d.l.Pomponius. §. 1.& D.de peric. & com.rei vendic.l.neceſſariò. 8.§.vlt.& de iure dotium. d. l. ſi vſusfructus. in fin. & Inſtit. de vſu & habit.§.1. V. Poteſt vſumfructum donare. d. l.arboribus. §. vſufructuarius. d.l.non vtitur.& l. quòd ſi. 40.& Inſtit. de vſu & hab.d.§.1. VI. Poteſt vſumfructum cedere vel proprietario, quo caſu vſusfructus extinguitur, quia coniungitur cum proprietate. Inſt. h.t. §.finitur. vel fideicommiſſario, cui rogatus eſt reſtituere vſumfructum: hæc enim reſtitutio, quamuis contra naturam vſusfructus, benignè vltimæ voluntatis ſeruandæ causâ à prætore ſuſtinetur, vt docui ſuprà §.13.membr.2. Extraneo autem cedi vſusfructus non poteſt, quia eſt ius perſonale, vt notaui ſuprà §.12.memb.4. Quæret aliquis, quomodo vſusfructus poſſit vendi, aut donari, cùm ad venditorem vel donatarium trãsferri nequeat. Reſpondeo, venditionem vel donationem ita conſiſtere, vt fructuarius cogatur pati emptorem ſeu donatarium vti frui; quamuis ipſe maneat fructuarius;



Digitized by Google

Tit, 147. ideóq; ipſius, non emptoris vel donatarij morte vſusfructus finiatur. D. de peric. & com. rei vend. d. l. neceſſario. §. vlt. & de iure dot. d. l. ſi vſusfructus. infi. & ſolu. matrimo. d. l. vſufructu. Rurſus quæret aliquis, ſi vſufructuarius extraneo ceſſerit vſumfructum, an ſit aliquis huius ceſſionis effectus. Imperator Inſtit. h. titu. §. finitur. ait hac ceſſione nihil agi. vnde multi putant eam omni effectu carere. Sed verius eſt, vſumfructum extingui, & ad proprietatem reuerti. D. de iure dot. d. l. ſi vſusfructus. quam malè interpretantur, qui contrariam ſententiam tuentur. Cùm enim Pomponius dicat, ſi vſusfructus extraneo cedatur, nihil ad eum trãſite, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum: tenere ſupplent, quod neque eſt in contextu, neque conuenit ſententiæ legis, ſic ea verba accipientes, quaſi Pomponius diceret tunc vſumfructum ad proprietatem reuerſurum, cùm fructuarius, qui cum cedere voluit, morietur, vel capite minuetur, vel alio modo vſumfructum amittet. Non licet enim ſic temere ſupplere in explicandis legibus ea, quæ in mero facto conſiſtunt. Præterea hæc clauſula nihil ad quæſtionem à Iuriſconſulto propoſitam pertineret: immo eadem ratio eſt venditionis, vel locationis: quo remedio Iuriſconſultus nos vti vult, omiſſa ceſſione. Siue enim venditur, ſiue locetur vſusfructus, certè morte fructuarij reuertetur ad proprietatem. Inſuper I. C. male proponeret quaſi oppoſita, ea quæ non ſunt oppoſita, nam vſufructuarium cedentem nihil prorſus agere, & eo poſtea mortuo, vel aliqua ratione vſumfructum amittente, vſumfructum ad proprietatem redire: hæc, inquam, duo non ſunt contraria, ſed ſimul vera: immo poſterius ex priori pendet. nam ſi nihil agit, & permanet fructuarius: profectò cùm morietur, aut vſumfructum perdet, tunc vſusfructus ad proprietatem reuertetur. Non eſt igitur ſenſus huius legis, quẽ hi volunt. ſed ſententia legis eſt, nihil agi in eius perſona cui ceditur. i. non ſolùm in eum non transferri ipſum ius vtendi fruendi (quaſi dicamus eum non fieri fructuariũ) ſed etiam in eum non trãsferri facultatem vtendi fruendi, nec in eũ conferri obligationem, qua fructuarium obſtrictum habeat, vt ſe patiatur vti frui: talẽ enim obligationem emptor, vel donator acquirit, ceſſionarius aũt non acquirit: propterea quod emptio & donatio ſunt modi contrahendæ obligationis, non itẽ ceſſio, vel traditio. Quocirca rectè dictũ eſt, in perſona ceſſionarij nihil prorſus agi. Simili ratione loquẽdi vſus eſt Iuſtinianus Inſt. quib. ex cau. man. non licet. in pr. vt ibi notaui. & Iulianus in l. per ſeruũ. 37. §. vlt. D. de acq. rer. dom. qui textus cõferri debet cũ l. qui mihi. 13. D. de donationibus. Hęc dicta ſint de vſufructu.

39 ¶ Conſequenter videamus de fructibus. I. Omnes fructus ad fructuariũ pertinent. D. h. t. l. vſufructu. 7. in pr. II. Fructus eo tempore, quo vſusfructus cõſtituitur, pendentes pertinent ad fructuariũ: veluti qui pendent die vſusfructus legati cedente. D. eod. l. ſi pendentes. 27. in pr. Contrà pendentes eo tẽpore, quo vſusfructus finitur, ad fructuariũ vel eius heredem non pertinent, vt cap. vlt. docebo. III. Fructuarius non eſt dominus fructuum, antequàm eos percipiat, proinde nec fructuũ pendentiũ, nec ab alio perceptorum, dominus eſt. D. eod. l. arboribus. 12. §. vlt. & de vſuris. l. qui ſcit. 25. §. 1. & Inſt. de rer. diuiſ. §. is verò. IV. Fructuarius poteſt percipere etiã fructus immaturos, & hos percipiẽdo ſuos facit. D. h. t. l. ſi abſente. 48. §. 1. & de vſufr. leg. l. pe. V. Si teſtator, qui vſumfructũ legauit, tempus vtendi fruendi præſcripſit, (veluti ſi legauit vſumfructum alternis annis, aut menſib. quod fieri poſſe, notaui s̃. 34. mem. 5. fructuarius debet voluntati teſtatoris parẽre, & eo tãtùm tẽpore fructus percipere, quo teſtator cõceſſit. D. quando dies vſusfr. leg. ce. d. §. 1. & quib. mod. vſusfr. amit. l. 2. in pr. Hęc dicta ſint de fructibus.

40 ¶ De adminiculis autem notare oportet, ea non eſſe vſufructuario denegada, ſine quibus nuo poteſt vti frui. D. ſi vſufr. pet. l. 1. §. 1. Sed de his adminiculis mox diſtinctiùs loquar, agens de rebus immobilibus, in quibus potiſſimu hæc adminicula ſpectantur.

41 ¶ Abſoluto igitur tractatu generali tranſgrediamur ad ſpecialem, facto initio à rebus immobilibus, de quibus hæc notentur. I. Adminicula, quibus eget vſuſfructus. i. ſine quibus fructuarius non poteſt vti frui, tacitè ei conceſſa videntur. Verbi gratiã, legato vſufructu fundi, heres cogitur legatario aditum ad eum fundum præſtare. Immò ſi legato vſufructu iter à teſtatore adimatur, inutilis eſt ademptio: quia iter ad fundum fructuarium, neceſſariò ſequitur vſumfructum. Quinimmo vel iter, vel actus, vel via debetur fructuario, prout fructuum perceptio deſiderat. Denique omnes vtilitates & ſeruitutes fructuario ſunt præſtandæ, ſine quibus fieri nequit. D. ſi vſufr. pet. d. l. 1. §. 1. & paragraphis ſequentib, & de ſeru. præd. vrb, l. Gaurus. 10. & ſi ſeruitus vind. l. 2. §. pen. & vlt. & de vſufructu legato. ſi damnas. 15. §. vlt. II. vſufructuarius ſeruitutem prædio acquirere, vel imponere nõ poteſt; retinere autem non ſolùm poteſt, ſed etiam debet; adeo vt ſi nõ vtendo ſeruitutes amiſerit, eo nomine teneatur domino proprietatis. D. h. t. l. ſed ſi quid. 15. §. vlt. III. Ad fructuarium pertinẽt etiam penſiones fundi ante conſtitutum vſumfructum locati. D. h. tit. l. arbores. 59. §. 1. IV. Fructuarius poteſt cõductorem expellere, qui ante conſtitutum vſumfructum prædium conduxerat. ibidem. V. Si theſaurum in prædio fructuario inuenit, eius dominus fit inſolidum, perinde ac in ſuo inueniſſet, ex ſententia quorundam: quam ego omnino falſam puto: propterea quòd nec theſaurus eſt in fructu, (Vnde maritus, qui theſaurum in fundo dotali inuenerit, dimidiam eius partem ſoluto matrimonio reſtituit, ac ſi in alieno inueniſſet, quamuis fructus ſuos faciat nec reſtituat. D. ſolut. matr. l. 7. §. ſi fundum.) nec vſufructuarius eſt dominus prædij, ſed prædiũ eſt alienũ, vt expoſitum fuit s̃. c. 2. quocirca in eo regula iuris obtinet, quòd inueniens theſaurũ in prædio alieno, dimidiam tantùm partem ſibi acquirit, alteram dimidiã domino prædij reſtituit. Inſt. de rer. diuiſ. §. theſauros.

42 ¶ His notatis de rebus immobilibus in genere, trãſeamus ad ſpecies conſiderandas. Si fundi vſusfructus conſtitutus ſit, I. Fructuarius poteſt fundum arare, & colere: nec poteſt proprietarius prohibere, quo minùs id faciat. D. h. t. l. vſufructu. 7. §. vlt. II. Quicquid ex fundo percipi poteſt, ad fructuarium pertinet: immo etiam ex eo, quod per alluuionem acceſſit: quamuis alia ſit ratio inſulæ in flumine natæ, quæ licet fundo cedat, tamen in eo fructuarius nihil iuris habet, propterea quòd à fundo fructuario ſeiuncta eſt, vt latè explicatur. D. eod. l. ſi fundi. 9. l. ex ſilua. 10. l. ſed ſi grandes. 11. l. arboribus. 12. in princ. l. agri. 18. l. arbores. 59. §. 1. & §. ſeq. l. vſufructuarium. 62. III. Fructuarius poteſt locare fundum. D. eod. l. defuncta. 58. in princ. & quib. mod. vſusfruct. am. l. Pomponius. 29. in prin. & locati. l. ſi quis domum. 9. §. 1. & Inſt. de vſu & hab. §. 1. IV. Non poteſt arbores frugiferas excindere, aut villam diruere, aut aliud facere in perniciem proprietatis, nec viridaria poteſt in hortos olitorios commutare, quamuis ex his magis emolumentum perciperetur. D. h. t. l. ſi cuius. 13. §. fructuarius. Poteſt tamẽ fodinas inſtituere, ſi vtiles ſint, vel quia partem agri aliàs inutilẽ & vacuam occupet, vel quia plus fructus erit in his fodinis,

Digitized by Google

dinis,quàm in vineis,vel arbuſtis,vel oliuetis: quo caſu poterit etiam hæc deiicere, vt reddat fundum fructuoſiorem.d.l.ſi cuius.§.inde. Si tamen hæc,quæ vſufructuarius vult inſtituere,vel aërem corrumpant, vel magnas impenſas requirant, quib.proprietarius ſupereſſe non poteſt: fructuarius ab his debebit abſtinere. ead.l.§.ſi tamen. V. Non poteſt aliud ædificium,quàm fructibus percipiendis neceſſarium,in fundo ponere.d. §.ſi tamen. Neque igitur prætorium ſeu villam vrbanam, neque villam ruſticam, ſed tantùm villam fructuariã conſtruere poteſt. VI. Dominũ cogere poteſt, vt arbores vento deiectas tollat.D. eo.Proculus.19.§.1.

43 ¶ Si areæ vſusfructus ſit conſtitutus: I. Fructuarius proprietarium impedire poteſt, ne in ea ædificet. D. eod. l. vſufructu.7.§.1. II. Ipſe fructuarius poteſt ibi caſam ædificare ad ea cuſtodienda,quæ in area ſunt.D. eod.l.ſi areæ.73.

44 ¶ Si ædium vſusfructus conſtitutus ſit: I. Omnes obuentiones ſeu reditus ædium,arearum,& ceterorũ,quę ædiũ ſunt, ad fructuarium pertinent.d.l. vſufructu.§.1. II. Fructuarius poteſt ædes locare, ſic tamen, vt integras locet,non per cœnacula diuidat,nec meritoria faciat.i.diuerſoria vel fullonica,nec nouum balneum faciat,nec balneum in ædibus vſui domini reſeruatũ locet,vt publicè in eo lauent,nec domum ad ſtationẽ iumentorũ locet.D.eo.l.ſi cuius.13.§.vlt.& l.ſeq. III. Nõ ſolùm neceſſarias refectiones,ſed etiã voluptatis causã facere poteſt,vt picturas,ſigilla,tectoria,pauimenta,& ſimilia facere,ſic tamẽ vt neq; ampliet, nec quicquam detrahat,licet melius repoſiturus ſit,nec qualitatẽ ędiũ mutet. non debet enim diætas transformare, vel coniungere, vel ſeparare, vel id genus alia facere.d. l.vſufructu.§.vlt.& l.ſeq.d.l.ſi cuius.§.ſed ſi ędiũ.& de damno infecto.l.damni. 18. §. ei cuius. Immo ne quidẽ nouum tectorium rudi parieti imponere poteſt. D. h. t.l. vſufructuarius.44. Nec ædificium inchoatum perficere,quamuis eo vti aliter nequeat.D. eod.l. vſufructuarius.61. IV. Si quid inædificauerit, poſtea id tollere vel refigere non poteſt:quia cedit ædibus, quibus iunctum eſt. Si verò id refixum & quocumq; caſu ab ædibus ſeiunctum inuenerit,rectè id vindicabit. D. eod.l. ſed ſi quid.15.in prin.Idem de aliis,quorum tigna ſunt alienis ædib. iuncta,tradidi ſuperiori tit.§.38. V. Non poteſt nouum riuum parieti imponere.d.l.vſufructuarius.61.i.ſeruitutem riui,de qua dicam tit.ſeq.Hoc igitur non eſt proprium ædium,nec riui: quandoquidem paulò antè docui vſufructuarium ſeruitutem prædio imponere non poſſe. VI. Poteſt nouum opus vicino nunciare procuratorio nomine. ipſi autem domino opus nouum nunciare nequit.D. de operis noui nunc.l. 1.§.vlt.& l.ſeq. & de remiſſion.l.1.§.pen.

45 ¶ Si tabernæ vſusfructus ſit: etiamſi dominus ſolitus ſit taberna vti ad ſuas merces,tamen fructuarius poterit eam locare, atq; adeo locare etiam ad alias merces. D.h.t.l.ſi pendentes.27.§.1. Non puto tamen dubitandum, quin ita ad alias merces locare debeat, vt id fiat ſine vlla iniuria: ſiquidem fructuarius non aliter vti frui poteſt, quàm boni viri arbitratu, & vt bonum patremfamiliãs decet.D. vſufruct.quemad. cau. l.1. cum ſimilib. quocirca officinam exempli gratiã panni aut ſerici, non poterit locare fabro ferrario. Hucuſque de rebus immobilibus.

46 ¶ De rebus autẽ mobilibus generaliter duo notentur. I. Fructuarius debet modum tenere, ne ſua ſæuitia vel feritate eas corrumpat.d.l.ſed ſi quid. §.& generaliter. II. In fructu harum rerum computatur, quod ex earũ locatione mercedis nomine capi poteſt. D. de vſuris.l. videamus.19.in prin. verſ.vlt.

47 ¶ De vſufructu veſtis hæc notentur. I. Fructuarius debet ita vti,ne abutatur. II. Non poteſt eam locare, niſi ſit veſtis ſcenica,vel funebris.d.l.ſed ſi quid. §.& ſi veſtimentorum. & §.ſeq.

48 Nauis vſufructu conſtituto, fructuarius poteſt eam nauigatũ mittere,licèt hac ratione nauis periculũ naufragij ſubeat:quoniam naues ad hoc parantur, vt nauigent.D.eo.l.arboribus.12.§.1.dũmodo idoneo tempore mittat nauigatũ, & idoneis hominib. eum committat.arg.l.vtique.16.§.1.& l.qui petitorio. 36. in fi. D.de rei vindicat. Hæc de rebus mobilibus.

49 ¶ Tranſeamus ad res ſe mouentes, vt ſunt bruta animalia & ſerui. Brutorũ vſusfructus conſtituitur duob. modis.i.vel ſingulorũ capitum, vel vniuerſitatis, vt armenti,vel equitij,vel gregis. Vtroq; caſu fœtus ad fructuarium pertinet,vt & lac,& pilus,& lana. Sed priori caſu fructuarius nõ tenetur in locum mortuorũ vel inutilium capitum alia ſubſtituere. Poſteriori autẽ caſu ad hoc tenetur.Ideóq; interim dominiũ fœtus pendet: qui ſi ſummittatur.i.ſubſtituatur ad ſupplendũ gregem vel armentum,erit in dominio proprietarij; & priora capita mortua vel inutilia, in quorum locum alia ſunt ſubſtituta,acquiruntur fructuario:fœtus autem,qui nõ ſummittitur,ipſius fructuarij eſt.D.h. t.l.arboribus. 12. § vlt.l.vetus.68.§.pen. & vlt.cum duab.ll.ſeqq.& D.de vſuris.l.in pecudũ.28.in pr.& Inſt.de rer.diuiſ. §.in pecudũ.& §.ſeq. Ceteroqui caro & corium mortui pecoris nõ eſt in fructu:quia eo mortuo, vſusfructus extinguitur.D.quib.mod.vſufr.amitt.l.pen.

50 ¶ De vſufructu ſeruorũ hæc notentur. I. Operæ ſeruiles ſunt in fructu.D.de operis ſeru. l. 3.& 4. II. Partus ancillæ non eſt in fructu,ideóq; non ad fructuariũ, ſed ad proprietarium pertinet. D.h.t.l.vetus. 68. in pr. & de vſuris.l.in pecudum. 28. verſ.partum. & ad S. C. Trebell.l.mulier.22.§.ſed enim.& Inſt.de rer.diuiſ.§.in pecudum. III. Seruus ex re fructuarij, vel ex operis ſuis,item ſi contemplatione fructuarij ſit heres inſtitutus,legatóve aut donatione honoratus, fructuario, ex aliis autem cauſis proprietario acquirit, vt prolixè tractatur & explicatur.D.h. t. l.arboribus.12.§.vlt.l.ſi ſerui.21.cum duab.ll.ſeqq.l.ex re.31.& de acquir.rer.dom. l.acquiruntur.10.§.de his autem.l.per ſeruũ. 37. §.pe.l. ſeruus.43.§.vlt.l.fructuario.47.l. quod fructuarius.49. & de acquir.poſſ.l.1.§. per eũ. l. poſſeſſio quoq;. 49.in pr.& de ſtipulatione ſeruorũ.l. 1.§.pe.l.ſi ſeruus.18.§.pe. l.ſeruum.22.l.& ſi duorum.24.l.ſeruus cõmunis. 27.& l.ſeq.in pr.l.ſi iuſſu.31.& l.ſi cũ duorum.32.& Inſt. per quas perſ.cuiq; acquir.§.de his autem.& per quas perſ. ob.nob.acquir.§.pe. IV. Fructuarius non debet ſeruo abuti, ſed ſecundũ eius qualitatem vti: vtputà librarij opera vtetur ad ſcribendum; non mittet eum rus, vt agrum colat,nec iubebit qualum geſtare. D. h. t.l.ſed ſi quid.15.§.1.l.locum.17.§.1. V. Si teſtator qui vſum fructũ legauit,vacuo ſerui miniſterio vtebatur. i. tamquam ſeruo mediaſtino omnibus artificiis deſtituto;& fructuarius artẽ aliquam eũ docuerit: eius arte vti poterit.D.eod.l. ſi pendentes. 27.§.ſi ſerui. VI. Si dominus ſeruum emerat hoc pacto ne eo ad certa miniſteria vteretur, pœna promiſſa ſi vetito miniſterio vteretur: fructuarius debebit conuentionem illam obſeruare,ac vetitis miniſteriis abſtinere.d.l.ſi pendentes. §.vltimo. VII. Seruum modicè caſtigare poteſt, non ſæpiùs, vt verberibus.D.eod.l.locum.17.§.1.l.ſed ſicuti.23. §.1.& ſi vſusfructus pet.l.5. §. fructuario. VIII. Vt ſeruum alienare non poteſt, ita nec manumittere. l. vſufructu. 9. Hucuſque de vero vſufructu.

51 ¶ Iam pauca notemus de quaſi vſufructu earum rerum,quæ vſu conſumuntur. I. Fructuarius verum rei



Digitized by Google

Tit. 147. dominium acquirit, eáque abuti poteſt, ſed tenetur finito vſufructu tantundem reſtituere. D. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſ. l. ſi vini. 7. Inſtit. h. tit. §. conſtituitur. II. Inter rerum & æſtimationis vſumfructum hoc intereſt: quòd ſi rerū vſusfructus & præterea fundus alicui legetur, vſumfructum legatarius ex reliquis bonis præter fundum cōſequetur: ſi verò vſusfructus æſtimationis & inſuper fundus legatus ſit, etiam hic fundus æſtimabitur, id eſt, legatarius & hunc fundum conſequetur, & præterea æſtimationem non tātùm aliarum rerum, ſed etiam huius fundi. Differentię ratio eſt: quia teſtator eandem rem ſæpius legendo, non poteſt ampliare ſeu multiplicare legatum: ſed rem & rei æſtimationem legando, ampliat legatum. D. eod. l. ſi alij. 42. §. 1. Dictum eſt de rerum omnium fructuariarum commodis & emolumentis.

52 ¶ Supereſt, vt dicam de actionibus, quæ fructuario competunt. Quæ vt ordine & rectè explicentur, notādum eſt, vſumfructum tribus modis ſeu tribus caſibus conſiderari poſſe. I. Spectatur vſusfructus alicui debitus, nec dum acquiſitus. II. Vſusfructus iam acquiſitus. III. Amiſſus. His ergo tribus caſibus videamus, quæ actiones competant fructuario.

53 ¶ Is cui debetur vſusfructus, ſiue ex teſtamento, ſiue ex ſtipulatione, ſiue ex alia cauſa, habet ex ea cauſa perſonalem actionem ad conſequendum vſumfructum. verbi gratia, actionem ex teſtamento ad conſequendū vſumfructum legatum, rectè mouebit aduerſus heredem eo legato oneratum. l. pe. & D. quib. mod. vſusfr. am. l. 5. §. vlt. Eadem actione petit adminicula vſusfructus, putà ſibi cōcedi aditum ad fundum fructuarium. D. ſi vſusfructus. pe. l. 1. §. ſed ſi. & §§. ſeqq. Petit etiam quod ſua intereſt cauſam vſusfructus non eſſe deterioratam. D. eo. l. 2. Inſuper petit id fieri, quod teſtator iuſſit, putà vt heres reficiat inſulam fructuariā. Quæ actio in id quod fructuarij interfuit, etiam heredi fructuarij competit. D. eo. l. ſi extraneo. 46. §. 1. & l. ſeq. Porrò hæc actio eſt incerti, vt omnes actiones quibus agitur de re incorporali. D. de vſufructu leg. l. 1. & eſt petitio alternata, ſi teſtator vſumfructum vel aliud quidpiā alternatè reliquerit. D. eod. l. Titio. 21. Hæc dicta ſint de vſufructu debito.

54 ¶ Poſtquàm autem acquiſitus eſt, id eſt, poſtquàm fructuarius eſt factus dominus vſusfructus, vel quia ipſi quaſi traditus fuit, vel quia eſt ipſi legatus, aut alia ratione acquiſitus, ſecundùm ea quę docui c. 8. ſequentes actiones ei competūt. Nemo autem turbari debet, quòd nunc diximus iure legati dominium vſusfructus transferri in legatarium, & paulò antè ponebamus vſumfructum legatum tantùm deberi fructuario. Nam ex Iuſtiniani conſtitutione hæc eſt natura legati, vt vel obligationem & actionem perſonalem pariat, vel dominium trāsferat, & rei vindicationem tribuat pro legatarij arbitrio. J. commun. de lega. l. 1. Inſtit. de lega. §. ſed olim. Iam videamus, quę actiones fructuario competant. I. Habet petitionem vſusfructus, toto tit. D. ſi vſusfructus petatur. De hac actione quæſtiones aliquot breuiter diſſoluendæ occurrunt. Quæro primò, quomodo vocetur hæc actio. Appellatur confeſſoria. D. eod. l. 5. §. 1. §. ſi partis. & §. vlt. Quæro ſecundò, qualis ſit. Eſt actio in rem. d. l. 5. §. 1. & §. vlt. & Inſt. de act. §. æquè. ideóq; appellatur vindicatio. D. h. tit. l. ſi Titio. 33. §. 1. l. quoties. 34. §. 1. & De vſufru. accreſc. l. vlt. & ſi vſufr. pet. l. 1. in prin. d. l. 5. §. ſi partis. & de vi & vi armata. l. 3. §. vti frui. Quæro tertiò, cui hæc actio cōpetat. Datur fructuario. i. habenti vſumfructum formalē, non etiam ei qui habet cauſalem. i. dominium plenum. d. l. 5. in pr. Certum eſt etiam, non dari heredi fructuarij: ſiquidem vſusfructus morte fructuarij finitur, & ad proprietatē reuertitur. Quartò quæro, contra quem detur. Non ſolùm datur aduerſus dominum proprietatis, ſed etiam aduerſus quemlibet poſſeſſorem prohibentē vti frui. D. ſi vſufr. petet. d. l. 5. §. 1. Item rectè mouetur cōtra eum qui ſe liti offert, quaſi poſſideat licèt reuera nō poſſideat. nā hicquoq; condemnabitur. ſicut è cōtrario ſi poſſeſſor poſt iudiciu de vſufructu acceptū, abſq; dolo poſſidere deſierit, abſoluēdus eſt. D. eo. l. vlt. Quæro quintò, quid in hanc actionē veniat. Fructuarius hac actione conſequitur omnem cauſam & vtilitatē, vt fructus, adminicula, &c. nonſolū facultatē vtendi fruendi. D. eod. d. l. 1. in prin. & d. l. 5. in pr. §. ſi partis. & paragraphis ſequentib. vſq; ad fi. l. Quæro ſextò, quibus caſib. confeſſoriā agenti & vſumfructum petenti, obſtet vel non obſtet exceptio rei iudicatæ. Ad hanc quęſtionem decidendi ſunt ij caſus, qui dubitationē aliquam continent. Primus caſus eſt, ſi quis portionem vſusfructus petierit, ac ſuccubuerit, deinde alteram portionem accreſcentem petat. hoc caſu non obſtat exceptio rei iudicatæ, quæ in petitione proprietatis obſtaret. Differētiæ ratio eſt: quia proprietas accreſcit rei, vſusfructus verò, cū ſit ius perſonale, accreſcit perſonæ. Vnde qui rem non habet, ſed eam petens victus eſt, nō poteſt alteram eiuſdem rei partem petere. Ei verò qui vſumfructum non habet, nihilominùs altera pars vſusfructus accreſcit. D. h. t. d. l. ſi Titio. 33. §. 1. Secundus caſus eſt, ſi is, qui partem vſusfructus habebat, totum petiit, & poſtea petat partē, quæ accreuit. hoc caſu ſimiliter non obſtat exceptio rei iudicatæ. D. de excep. rei iud. l. & an eadem. 14. §. 1. Tertius caſus eſt, ſi is, qui petiit fundū, poſtea petat cauſalem vſumfructū eius fundi. hoc caſu exceptio rei iudicatæ obſtat. D. eod. l. ſi cùm argentum. 21. §. pe. Quartus caſus eſt, ſi quis petierit vſumfructū formalem, & poſtea petat cauſalem. hoc caſu non obſtat exceptio rei iudicatæ: quia diuerſa eſt res quæ petitur, & diuerſa petendi cauſa. d. l. ſi cū argentum. §. pe. Ad hos caſus & eorum deciſionem reſpicienti, facile erit etiam alios caſus, ſi qui occurrerint, definire. Hæc dicta ſint de actione confeſſoria. II. Fructuarius habet vindicationem ſeruitutum rei fructuarię debitarū, ex ſententia Iuliani, quæ refertur ab Vlpiano. D. de remiſſion. §. pe. non tamen probatur, immò reprobatur cùm à Marcello & aliis, tum etiam ab ipſo Vlpiano. D. ſi vſufr. pet. l. 1. in pr. & l. 5. §. vtrùm. III. Habet vtilem actionem legis Aquiliæ, non ſolùm contra extraneum, ſed etiam contra dominum, veluti ſi ſeruus fructuarius ſit occiſus, vel arbores fundi fructuarij ſuccisæ. D. h. t. l. locum. 17. §. vlt. & quod vi aut clam. l. denique. 13. in princ. IV. Poteſt poſtulare, vt ſibi caueatur de damno infecto: adeo vt ob non præſtitā cautionem in ædium poſſeſſionem mittatur, nec quicquam finito vſufructu amittat. D. h. titu. l. vſufructu. 7. §. 1. & de damno infec. l. 5. §. vlt. l. qui bona. 13. §. qui ſuperficiarium. Inter fructuarium autem & proprietariū quatenus hæc cautio locū habeat quęri poteſt. Breuiter ita ſtatuendum eſt: Si ædibus fructuariis alias ædes vicinas vel fructuarius vel proprietarius habeat: fructuarius à proprietario cautionem petere poteſt de vitio ſoli: proprietarius verò à fructuario de vitio operis, neuter de ruina ædiū, id eſt, neque fructuarius, quia ius habet reficiēdi ædes: neque proprietarius, quia cautione fructuaria, de qua cap. ſeq. dicetur, ſatis eſt ipſi proſpectū. D. eod. l. damni. 18. §. ei cuius. & l. inter. 20. vbi vulgata lectio ſic habet: *quia refectio ædium ad ipſius onus pertinet*: Florentina autē lectio negationem adiūctam habet, *quia ad eum ipſius onus non pertinet*. vtraq; lectio ſuſtineri poteſt, dūmodò recta expoſitio adhibeatur. Nam ſi affirmatiuè legamus,

mus, refectio ædium dicetur pertinere ad onus ipſius id eſt, fructuarij: vt ſenſus ſit, fructuarium non debere petere cautionem de damno infecto, quia ipſe fructuarius debet ædes reficere, & hac refectione vitabit omne periculum. Si verò negatiue legamus: ſententia erit, non eſſe petendam cautionem à proprietario: quoniam hæc cautio ab eo peti debet, qui ædes debet reficere: atqui proprietarius non tenetur ædes reficere: ergo cautio ab eo peti non poteſt. Ita vtraque lectio defendi poteſt: & quantum ad ſententiam, nihil intereſt, vtramvis lectionem accipiamus. Mihi tamen vulgata lectio magis arridet, & quantum ad verba, videtur paulò elegantior. Quatenus autẽ refectio ædium pertineat ad fructuarium, ſeq. cap. exponam. V. Vtilem actionem habet aquæ pluuiæ arcendæ. D. de aqua & aquæ plu. arc. l. ſi vſusfructus. 22. in princ. non directam. D. eod. l. 3. §. vlt. VI. Habet actionem furti, non condictionem furtiuam, fructuum nomine, quos fur deſecuit: quoniam actio furti datur ei cuius intereſt, condictio autem furtiua datur domino: ac fructuarij quidem intereſt, fructus non ſecari, aut ſurripi à fure, vt ipſe eos poſſit percipere: non tamen eſt dominus fructuum à ſe non perceptorum. quòd ſi fructus à fructuario perceptos fur ſurripiat fructuario tenebitur, non ſolùm furti actione, ſed etiam condictione furtiua. D. h. t. l. arboribus. 12. §. vlt. Item fructuario furti actio competit etiam ob ipſam rem ſurreptam, in qua habet vſumfructum. D. de vſurp. & vſucap. l. ſi homo. 35. & de furtis. l. inter. 46. §. 1. Notandum eſt, actionem furti dari fructuario etiam contra dominum proprietatis. D. eod. l. creditoris. 15. §. 1. VII. Habet actionem noxalem. immo ſi quis habẽs actionem noxalem, in ſeruo, qui noxam commiſit, vſumfructum acquirat, noxalem actionem non amittit; quamuis ſi dominium ſerui acquiſiuiſſet, hanc actionem perderet. D. eod. l. falſus. 43. §. vlt. VIII. Habet interdictum vnde vi. D. de vi & vi arm. l. 3. §. in id. & §§. ſeqq. l. ſi plures. 9. §. 1. cum duabus ll. ſeq. IX. Habet interdictum de itinere actúque priuato. D. ſi ſeruit. vindic. l. 2. §. vlt. X. Habet interdictum quod vi aut clam. D. quib. mod. vſusfr. am. l. 6. & de aqua & aquæ plu ar. l. ſi vſusfructus. 22. in pr. & quod vi aut clam. l. quamquam 12. l. denique. 13. in pr. l. competit. 16. §. 1. XI. Habet interdictum de arboribus cædendis. D. de arb. cæd. l. 1. §. non ſolùm. Hæc dicta ſint de actionibus, quæ fructuario poſt acquiſitum vſumfructum competunt.

54 ❡ Supereſt, vt dicamus de vſufructu amiſſo. Aut amiſſus eſt culpâ fructuarij, veluti non vtendo per modum & tempus: aut culpa proprietarij, veluti quia proprietarius in area, cuius vſumfructum alius habebat, ædificauit: aut neutrius culpâ, veluti ſi res fortuito aliquo caſu perierit. I. Caſu fructuarius nullam actionem habet ad recuperandum vſumfructum, quem ſuâ culpâ amiſit. D. ſi vſusfructus pet. l. 3. II. Caſu agit de dolo contra proprietarium, quemadmodum ageret ex ſtipulatione, vel ex teſtamento, ſi proprietarius id feciſſet, ante traditum vſumfructum. D. quib. mod. vſusfr. am. l. 5. §. vlt. & l. 7. & D. ſi ſeruit. vindic. l. ſi eo loco. 9. in princ. III. Caſu certum eſt nullam actionem fructuario competere.

55 ❡ Hæc dicta ſint de iuribus & emolumentis fructuarij. Nam actionem, qua is, cui vſusfructus legatus eſt, petit ab herede, vt pro ſe caueat, commodiùs proponam cap. ſeq. §. 61. memb. 4. Conſequenter videamus de eiuſdem oneribus & incommodis: quia ſecundum regulam iuris, ille debet ſentire onera & incommoda, ad quem emolumenta & commoda pertinent. D. de diu. reg. iur. l. ſecundum. 10.

## Cap. X.

Tit. 147.

### *De oneribus fructuarij.*

56 ❡ Quæ fructuario incumbunt, tanquam ad eius officium vel onus pertinentia, hæc ſunt. I. Tenetur rem cuſtodire. D. vſufr. qu. cau. l. 2. nec pati vt ab alio vſucapiatur. D. eod. l. 1. §. vlt. II. Suſtinet rei onera, vt ſtipendia, vel ſalaria, vel tributa, vel alimenta, quæ ab ea re debentur. D. h. t. l. vſufructu. 7. §. pen. Idem eſt, ſi quid cloacarij nomine debeatur, vel ob formam aquæ ductus, qui per agrum tranſit, vel ad collationem viæ, vel ob tranſitum exercitus, &c. D. eod. l. ſi pendentes. 27. §. ſi quid. & de vſufr. leg. l. quæro. 28. Excipiendum eſt, niſi ſpecialiter hæc onera ſint proprietario iniuncta, puta heredi à teſtatore, qui legauit vſumfructum: hoc n. caſu onera ſubit proprietarius, non fructuarius D. h. t. l. vſufructu. 52. III. Si res fructuaria ſeruitutem debeat, fructuarius eam ſeruitutem ſuſtinere tenetur. l. ſi pendentes. §. pen. IV. Qui vſumfructum ædium habet, eas modicè reficere, cogitur, & ſartas tectas ſuis impenſis habere. l. cum. 7. & D. eod. d. l. vſufructu. §. pen. & vlt. & de damno infecto. l. hoc ampliùs. 9. §. vlt. Similiter habens fundi vſumfructum, debet villam fructuariam reficere. D. h. t. l. Titius. 50. & de vſufr. leg. l. generali. 32. §. Lucius. Hæc adeo vera ſunt, vt ſi proprietarius has impenſas fecerit, eas vel retẽtione vſusfructus ſeruet. d. l. Titius. & d. l. generali. §. Lucius. vel actione negotiorum geſtorum recipiat. D. h. tit. l. ſi abſente. 48. in princ. Niſi fructuarius paratus ſit vſumfructum relinquere. d. l. ſi abſente. & l. cùm fructuarius. 64. Sed & ſi vſumfructum derelinquere ſit paratus: tamen cogitur ea reficere, quæ ſuo ſuorumque facto ſunt deteriorata. D. eod. l. ſed cùm fructuarius. 65. V. Cogitur cauere de damno infecto: alioqui non poterit vtifrui. D. de damno infecto. l. hoc ampliùs. 9. §. vlt. l. ſi proprietarius. 22. in pr. non tamẽ ita cauet proprietario. D. eod. l. damni. 18. §. ei cuius. niſi de operis vitio. D. eod. l. inter. 20. vt ſuperiori cap. expoſitum fuit. VI. Qui habet vſumfructum fundi, cogitur eum rectè colere. D. h. t. l. ſi fundi. 9. in princ. vt arbores. adſerere. D. eod. l. vſufructu. 7. §. vlti. & in locum mortuarum alias ſubſtituere. D. eod. l. agri. 18. & Inſt. de rer. diuiſ. §. ſed ſi gregis. Non tamen in locum earum, quę vi tempeſtatis euerſæ ſunt. D. eod. l. arbores. 59. in princ. Conſerendi autem agri causâ debet ſeminarium paratum ſemper renouare, vt ſcilicèt ſeminarium ita conſeruet, ac relinquet, vt inuenit. d. l. item ſi fundi. § pen. VII. Qui habet vſumfructum gregis, (Idem intellige de armento vel equitio.) ſimiliter debet ex fœtu ſubſtituere in locum mortuorum vel inutilium capitum. de qua ſubſtitutione vide l. vetus. 68. §. vlt. cum duab. ll. ſeqq. D. eod. & d. §. ſed ſi gregis. Inſt. de rer. diuiſ. VIII. Qui habet vſumfructum ſerui, ſufficienter & pro dignitate ſeu conditione eius debet eum alere, & veſtire. D. eod. l. ſed ſi quis. 15. §. ſufficienter. nec tãtùm cibariorum, ſed etiam valetudinis impendia ferre debet, veluti ſi quid medicis præſtare oporteat. D. eod. l. ſicut. 45. IX. Si ſeruus fructuarius noxam commiſerit; eum ſarcere & litis æſtimationem ſoluere tenetur, qui in eo vſumfructum habet, ſi velit eo vtifrui. D. eod. l. locum. 17. §. pen. & ſi ex noxa. cau. ag. l. 3. & de noxalib. actionib. l. ſi ex duob. 17. §. 1. X. Fructuarius tenetur rerum inuẽtarium facere, præſertim ſi ſint res mobiles, vt eſt communis Doctorum opinio adeo recepta, vt ne quidem à teſtatore neceſſitatem inuentarij conficiendi putent ei remitti poſſe, cui vſusfructus legatus eſt. Gail. lib. 2. obſ. 144. num. vlt. & obſeru. 145. num. 10. & 11. Mynſingerus cent. 6. obſ. 48. num. 2. Verùm hæc ſententia eſt

Tit.147. omnino falſa. Nulla n. lex hoc onus fructuario iniungit: immo ex l. 1. §. rectè. D. vſufr. quemad.cau.apparet, neque proprietarium, neque fructuarium compelli ad inuentarium faciendum; ſed vtrumque poſſe id facere, ſi velit: ita vt hoc ſit poſitum in eorum arbitrio: quamuis tollendæ omnis quæſtionis causâ rectiùs faciant, ſi rerum numerum & qualitatem inuentario complectantur vt finito vſufructu facilè conſtare poſſit, an in eo reſtituendo ſatisfiat proprietario. Itaque proprietarius non poteſt fructuarium cogere ad inuentarium faciendum: ſed ſi putet inuentario opus eſſe, ipſemet id facere poteſt. XI. Fructuarius proprietario cauere tenetur; vt quemadmodum ipſe vtiturfruitur, ita etiam proprietarius ſecurus ſit. D. h.t.l. ſi cuius. 13. in pr. & de vſufr. ear.rer.l.2.& de vſufr.leg. l.vxori.24. in princ. & vt legator. nomine. cau.l.1.§. ſi decem. De hac cautione plura ſunt quærenda & explicanda.

57 ¶ Primo quæritur, quarum rerum nomine deſideretur hæc cautio. Et quidem præſtãda eſt de quibuſcumque rebus, in quibus vſuſructus conſtitutus eſt. D. vſufruct. quem.cau.l.1.& l.vlt. & de vſufr.ear.rer.l.2.& de vſufructu legato.d.l.vxori.in princ.

58 ¶ Secundò quæritur, qua ex cauſa caueatur. Hæc cautio pertinet ad vſumfructum quocumque modo conſtitutum, ſiue teſtamento, ſiue inter viuos. D. vſufr. qu.cau.l.1.§.illud.& l.ſi vſusfructus.9.§.illud.

59 ¶ Tertio quæritur, quid caueatur id eſt quid promittatur. Diſtinguendum eſt inter vſumfructum propriè dictum, & quaſi vſumfructum earum rerum quæ vſu conſumuntur. nam ſi ſit vſusfructus propriè dictus, vſufructuarius cauet ſe vſurumfruiturum boni viri arbitrio; & finito vſufructu reſtituturum quod inde extabit. l. 4.& vſufr. qu.cau.l.1.in pr.§.habet autem.§.cauere.& §.vlt. Habet etiam hæc ſtipulatio doli clauſulam id eſt fructuarius promittit dolum malum abeſſe abfuturúmque eſſe. D. eod. l. 5. in pri. Si verò ſit quaſi vſusfructus, cautio præſtatur de reſtituenda re eiuſdem generis & qualitatis, vel (ſi ita inter partes conuenerit: quod & commodius eſt) de reſtituenda æſtimatione, cùm fructuarius mortuus, aut capite minutus fuerit. D. de vſuft. car.rer.l.ſi tibi.6.l.ſi vini.7.& l.in ſtipulatione.9.& vſufr. quemad.cau.l.& ſi vſusfructus.7. §.1.& Inſt.h.t.§.conſtituitur.

60 ¶ Quartò quæritur, quomodo ſit cauendum. Certum eſt, caueri per ſtipulationem. D. de vſufr.ear. rer. l. in ſtipulatione.9.& vſufr.qu. caueat.l.1.§.vtilius.& §.ſeq. l.3.in pr.l.5. in pr. l. & ſi vſusfructus.7. §.1.& quidem ſatiſdatò. nam hæc non eſt nuda cautio, ſed ſatiſdatio l.4 & D. eod. l. ſi cuius.13. in princ.& de vſufr.ear.rer. l.tribus.8.& vſufructuar.qu.cau.d.l.& ſi vſusfructus.in princ. Sed quæri poteſt, vtrùm tantùm datis fideiuſſoribus, an etiam pignoribus caueri poſſit. nam ſatiſdatio tunc propriè dicitur, cùm interueniunt fideiuſſores. D. qui ſatiſd.cog.l.1.& de fideicom.libert.l.4.§. addici. & de ſtipulation. prætor.l. prætoriæ. 7. quandoque tamen ſatiſdatur tam pignoribus, quàm fideiuſſoribus. D. de pecunia conſtit.l.promiſſor.21.§.vlt. & mandati.l.ſi mandatu.59. §.1. & de collatione. l.1.§. iubet. Vt fundamentum huius quæſtionis decidẽdæ ponatur; ſciendum eſt ſpeciale eſſe in ſtipulationibus prætoriis, quando prætor in edicto nominatim requirit ſatiſdationem, vt neceſſe ſit dare fideiuſſores.d.l.prætoriæ: aliàs æquè admittũtur pignora, ac fideiuſſores id eſt ſiue ipſe prætor iuſſerit rectè caueri. D. de collat.d.l.1.§.1.iubet, ſiue aliàs extra edictum prætoris idonea cautio vel ſatiſdatio requiratur.d.l.promiſſo.§.vlt. Denique admittũtur pignora, excepto vno caſu, cùm prætor ſatiſdationem exigit, id eſt, ipſum ſatiſdationis verbum in edicto expreſſit. Siue igitur prætor alio verbo vſus ſit, ſiue alia quæcumque ſit cauſa ſatiſdandi non pertinens ad edictum prætoris, fideiuſſores non ſunt neceſſarij, ſed æquè locus erit pignoribus. Hinc facile eſt decidere quæſtionem propoſitam, & ſi quæ ſunt aliæ ſimiles. In quæſtione propoſita duplex eſt cautio, vt paulò antè expoſui: altera de vero vſufructu, altera de quaſi vſufructu. Illa requiritur edicto prætoris cauere iubentis. quamuis autem verba edicti non extent, tamen videntur colligi poſſe ex l. 1.in princ.D.vſufr.qu.caueat. vnde puto prætorem eſſe vſum cauendi verbo: proinde tam pignoribus, quàm fideiuſſoribus rectè cauebitur. Hæc verò cautio introducta eſt ſenatuſconſulto, quod iuſſit rectè ſiue vtiliter caueri.l.1.& D. de vſufr.ear.rer. l.2. & Inſt.h.tit. §. conſtituitur ergo etiam hoc caſu pignora locum habebunt.

61 ¶ Quintò quæritur, qui nam caueant, vel non caueant. Cauet I. Omnis fructuarius, ſiue habeat vſumfructum ipſo iure, ſiue tuitione prætoris, veluti fideicommiſſarius. D. vſufr.qu.cau. l. ſi vſusfructus. 9. §. 1. II. Etiam is, cui ſocius vſum fructum rei communis legauit. D.eod.l.ſi ſerui.10. III. Si teſtator pluribus heredibus inſtitutis, & vſufructu legato, aliquem ex iis pro legatario cauere iuſſerit: heres ille cauere tenebitur. D. de vſufr.ear.rer.l.tribus.8.

62 ¶ Non cauet autem, I. Is cui vſusfructus purè, proprietas ex die relicta eſt,d.l.ſi vſusfructus.§.planè.II.Pater, qui vſumfructum habet in bonis filij aduentitiis. J. de bon.quæ lib.l.vlt.§.ſin autem æs alienu.in fi.III. Fiſcus.D.vt leg.nom.cau.l.1.§. ſi ad fiſcum. IV. Is qui donauit omnia bona deducto vſufructu. Mynſin. cent. 5. obſer. 36.

63 ¶ Dubitatur I. an is teneatur cauere, cui cautio remiſſa eſt, & quidem à teſtatore vſumfructum legante remitti hæc cautio non poteſt.l.1.& J. vt in poſſeſſion. legator.l.pen.& D. de vſufr.ear.rer.l.tribus.8. ſed nihil prohibet, quominùs heres aut alius proprietarius hanc cautionem remittat, id eſt, remittat neceſſitatem ſatiſdandi, ſic tamen, vt nihilominùs fructuarium obligatum habeat. D. de vſuft.ear.rer. l. 5. §. ſed ſi pecuniæ. & de pactis.l. pactum.46. & J.eod.tit.l.pen. Doctores. in l.1.hic, Gail.lib.2.obſ.145. II. ſi vſusfructuarius propter paupertatem non poſſit ſatiſdare, quid faciendum ſit. Opiniones Doctorum variæ ſunt, relatæ à glo.in l. 4.h.t.a Mynſ.cent.6.obſ.48. & à Gail.lib.2.obſ.47. Ego eorum ſententiæ ſubſcribo, qui cautionem iuratoriam admittunt arg. No. 112. c. 2. cum hac tamen exceptione, niſi ſit res mobilis, & fructuarius ſit perſona ſuſpecta: quo caſu res ſequeſtranda erit, vt ita proprietario cautum ſit, & nihilominùs ſi qui fructus ad fructuarium peruenire poſſint, ei non denegentur, arg. l. ſi fideiuſſor.7.§.vlt.D.qui ſatiſd.cog.

64 ¶ Sextò quæritur, quibus caueatur. de qua quæſtione hæc ſunt notanda. I. Cauetur domino proprietatis. D.h.tit.l.ſi cuius.13.in pr. II. Si plures ſint proprietarij, omnibus caueri debet.d.l.ſi cuius.verſ.ſed & ſi plures.& vſufr.quemad.cau.l.ſi vſusfructus.9. III. Si Caio proprietas purè, & Titio vſusfructus legatus ſit, Titius Caio legatario cauet, non heredi. D.eod.l. ſi tibi. 8. in pr.& ſi cui plus quàm per leg. Falcid.l.vlt. IV. Si proprietas Caio ſub conditione, vſusfructus autem Titio legetur: tam heredi, quàm Caio cauendum erit. d.l. ſi tibi. verſ.ſed ſi mihi. V. Si proprietas legetur Caio, &, cùm ad Caium pertinere deſierit, Mæuio, vſusfructus autem Titio: Titius cauere debebit, non heredi teſtatoris, ſed Caio & Mæuio. d. l. ſi tibi.verſ. item ſi mihi. VI. Si vſusfructus legetur Titio, & proprietas legetur Seio cùm vſusfructus ad Titium pertinere deſierit: oportebit

oportebit

Digitized by Google

oportebit Titium heredi cauere, heredem Seio. d.l.vlt. verſ.verùm ſi vſufructu. VII. Si vſufructu legato rogatus ſit legatarius eum alteri reſtituere: diſtinctio adhibetur. aut enim amittente fideicommiſſario vſusfructus reuerſurus eſt ad legatarium, aut ad heredẽ, prout teſtator voluerit. Priori caſu fideicommiſſarius legatario, & legatarius heredi cauet. poſteriori caſu fideicommiſſarius rectà vià cauet heredi. D.vſufr. quemad.cau.l. ſi vſusfructus.9.in princ. VIII. Si duobus coniunctim vſusfructus legatus ſit, & ſibi inuicem cauere debebunt, & heredi in eum caſum quo vſusfructus non accreſcet confructuario. d.l.ſi tibi.§ vlt.

65 ¶ Septimò quæritur, qui ſint effectus non præſtitæ cautionis. I. Si fructuarius non poſſideat, actio ei denegatur ad perſequendum vſumfructum.l.1.& D. eod. l.ſi cuius.13.verſ.Iulianus. II. Fructuarius non poteſt facere fructus ſuos. D.de vſufr.leg.l.ſi vxori.24. III. Si ſit vſusfructus propriè dictus, ita vt fructuarius non ſit factus rei dominus, ſed tantùm eam rem vtendi fruendi causà teneat: ſiue vſusfructus ſit finitus, ſiue adhuc duret, proprietarius rem vindicare poterit. D. vſusfr. qu. cau.l.7.in princ.& l.vlt. IV. Si rei dominium trãſlatum ſit in fructuarium, quia ſcilicèt erat quaſi vſusfructus rei in abuſu conſiſtentis: proprietarius rem condicet. D.de vſufr. ear.rer.l.5.§.1. V. Si vſusfructus nondum finitus ſit, proprietarius cautionem condicere poterit. d.l.7.in pr.& d.l.5.§.1.

66 ¶ Octauò quæritur, qui ſint effectus cautionis præſtitæ. I. Vſufructuarius poteſt vſumfructum petere, & fructus lucrari. d.l.vxori. II. Clauſula de vtendo fruẽdo boni arbitratu, ſtatim committetur ac fructuarius cœperit malè vtifrui, licèt nondum finitus ſit vſusfructus, & poterit ſæpius committi, id eſt, quotieſcumque malè vtetur. D.vſufr.qu.caueat.l.1.§.vtilius.& §. haber. III. Clauſula de re reſtituenda, ſemel committitur finito vſufructu. d.l.1.§.habet, quocumque modo vſusfructus finitus ſit. D.eod.l.3. in princip. Immo etiamſi nõ cœperit pertinere. d.l.3.§.1. Ex hac clauſula fructuarius tenetur reſtituere vſumfructum. d.l.1.§.penult. ſeu quod inde extabit. d.l.1.in prin. & §.vlt. vt veſtem, licèt attritam, dummodò bona fide attrita ſit. D. eod. l. ſi vſusfructus.9.§. pen. Interdum tamen æſtimationem rei reſtituit: veluti ſi paſſus ſit rem ab alio vſucapi. d.l. 1.§.vlt.& l.2. Quandoque hæc ſtipulatio non committitur: veluti ſi proprietarius alienauerit proprietatem, poſteàq; vſusfructus finitus ſit. nam qui ſtipulatus eſt, ideo non poteſt agere, quia non eſt ampliùs proprietarius: & proprietarius non poteſt agere, quia non eſt ſtipulatus. d.l.3.§.vlt. Quandoque committitur, ſed obſtat exceptio: veluti ſi vſusfructus legatus ſit, quotieſcumque amiſſus erit. hoc enim caſu vſusfructus amiſſus renouatur, niſi finitus ſit morte fructuarij, aut rei interitu. d.l.3.§.ſi vſusfructus.& ſ.§.33. memb.6. Item ſi fructuarius acquiſiuerit proprietatem. d. l. 3. §. ſed ſi quis. & l. 4. Hæc dicta ſint de cautione à fructuario præſtanda: quod erat vndecimum fructuarij onus.

67 ¶ XII. Fructuarius conueniri poteſt variis actionibus, quas breuiter recenſebo. I. Eſt actio negatoria, per quam mouetur ei quæſtio de vſufructu, & negatur vſusfructus ei competere. D.h.t.l.cuiuſcumque.60.§.1. & ſi vſusfr.pet.l.5.in pr.& §.vlt. & Inſt.de act. §. æquè. verſ. contrà. II. Petitio cautionis ab ipſo fructuario præſtandæ. III. Actio ex illa cautione ſeu ſtipulatione, ſi præſtita fuerit: aut actio vtilis, ſi ſtipulatio prætermiſſa ſit. D.h.t.l.ſi cuius.13.in prin.& §.de præteritis.& vſufr.quemad.cau.l.& ſi vſusfructus.7.in prin. IV. Rei vindicatio, vel condictio, qua proprietarius rem ipſi aufert ob cautionem non præſtitã. ſ.§.65.memb.3.4.5. V. Actio negotiorum geſtorum, qua tenetur ob impenſas, quarum onus ad ſe pertinebat, ab alio factas, puta à proprietario. D. h. titu.l. ſi abſente.48.in princ. VI. Actio vtilis communi diuidundo, qua conuenitur a confructuario. d.l.ſi cuius.§. ſed ſi inter. VII. Repetitio fructuum, qua falſus, fructuarius conuenitur a proprietario. D. de vſufruct. leg.l. vxori maritus.27. VIII. Actio legis Aquiliæ, competens aduerſus fructuarium, qui rem deteriorauit. d.l.ſi cuius.§.de præteritis. l.ſed ſi quid.15.§. & generaliter. & l.cum vſufructuario. 66. IX. Actio ſerui corrupti. d.l.cum vſufructuario. X. Actio furti, ſi in fraudem proprietarii aliquid celauit, aut ſupreſſit. d.l.ſi cuius.§.de præteritis.& D.de furtis.l.inter.46.§.proprietarius. XI. Actio iniuriarum, veluti ſi ſeruum, in quo vſumfructum habet, atrociter verberauerit. d.l.cum vſufructuario. XII. Interdictum quod legatorum, ſi ſua auctoritate abſque heredis conſenſu vſumfructum legatum occupauerit. D. quod legatorum. l. 1. §. vnde. XIII. Interdictum quod vi aut clam. d.l. ſi cuius. §. de præteritis. Hæc dicta ſint de oneribus fructuarij. Tranſgrediamur ad proprietarium, cuius ſimiliter iura & onera ſunt explicanda. Tit.147.

## Cap. XI.

### *De iure proprietarij.*

68 ¶ Huius capitis tres ſunt partes. I. Agam de iure proprietarij in genere. II. In ſpecie, id eſt, quatenus in rebus certis ſpectatur. III. De actionibus proprietario competentibus.

69 ¶ In prima parte vnum notandum occurrit, proprietarium poſſe alienare, vel pignerare proprietatem, ſaluo manente vſufructu.l.2.& D.quib.mod.vſusfr.amitt. l.neque. 19.

70 ¶ In ſecunda capitis parte ſpecialiter conſiderandæ ſunt res immobiles, & ſerui.

71 ¶ De rebus immobilibus hæc notentur. I. Proprietarius poteſt etiam inuito fructuario fundum per ſaltuarium, vel ædes per inſularium cuſtodire. D. de vſu & habit.l.ſi ita. 16.§.1. II. Poteſt ædes ſuas altiùs tollendo, officere luminibus ædium fructuariarum, dummodò eis relinquat modicum lumen, quod habitantibus ſufficiat. D.h.t.l.ſi is qui binas.30. III. Locum religioſum facere poteſt, vel conſentiente fructuario, vel, ſi non poteſt alibi teſtatorem tam opportunè ſepelire, etiam ipſo fructuario inuito. D.h.t.l.locum.17. in prin. IV. Poteſt ſeruitutem prædio acquirere, etiam inuito fructuario. V. Non poteſt ſeruitutem prædio imponere, ne quidem conſentiente fructuario. D. eod. l. ſed ſi quid. 15. §. vlt. VI. Non poteſt arbores ex fundo fructuario euellere. D. de vſufr. leg. l.heres.12. VII. Si in fundo fructuario villam poſuit, eam inuito & prohibente fructuario demoliri non poteſt. Si tamen, priuſquàm fructuarius prohibeat, demolitus ſit, impunè fecit, nec poteſt eo nomine à fructuario conueniri. ead. l. heres. Hæc dicta ſint de rebus immobilibus.

72 ¶ De ſeruis autem hæc notentur. I. Proprietarius per ſeruum acquirit extra eas cauſas, ex quibus. ſ. dixi acquiri fructuario, id eſt, niſi ſeruus acquirat ex re ipſius fructuarij, vel ex operis ſuis; vel aliquid donatum aut relictum contemplatione fructuarij, vt latè explicatur. D. h.t.l.ſi ſerui.31. cùm 5. legib. ſequentib. II. Proprietarius habet in ſeruum pleniſſimam coërcitionem, dummodò ſine dolo malo, id eſt non in fraudem fructuarij, ſeruum plectat vel caſtiget. D.h.t. l.locum. 17.§.1. III. Poteſt ſeruum noxæ dedere. d.l. locum. §. proprietarius. IV. Poteſt interdum ſeruum manumittere: veluti ſi tamdiu fuerit vſusfructus legatus,

Digitized by Google

Tit.147. gatus, quamdiu non manumittatur. D.quib.mod.vſuſr. am.l.interdum.15. vbi deſideratur negatio in omnibus editionibus. Hæc de ſeruis.

73 ¶ Supereſt, vt proponam actiones atque interdicta, quæ proprietario variis locis tribuũtur. I. Datur proprietario actio negatoria. II. Petitio cautionis fructuariæ. III. Actio directa ex illa cautione; vel actio vtilis, ſi cautio prætermiſſa fuerit. IV. Rei vindicatio. V. Actio negotiorum geſtorum. VI. Repetitio fructuum à falſo fructuario perceptorum. VII. Actio legis Aquiliæ. VIII. Actio ſerui corrupti. IX. Actio furti. X. Actio iniuriarum. XI. Interdictum quod legatorum. XII. Interdictum quod vi aut clam. De quibus omnibus remediis dixi cap. præced. quia ſicuti cõpetunt proprietario, ita etiam dantur contra fructuarium. XIII. Petitio cautionis de damno infecto, nimirum ab extraneo domino vicinarum ædium. D. de damno inf. l.5.§.vlt. nam à fructuario non poteſt petere ſibi caueri, niſi de operis vitio, vt ſ. expoſitum fuit. De ruina verò ædiũ à fructuario cautionem damni infecti petere non debet. D.eod.tit.de damnó inf.l.inter. 20. XIV. Condictio furtiua. D.h.t.l. arboribus.12.§. vlt. XV. Interdictum de arboribus cædendis. D. de arbor.cæd. l.1.§. non ſolùm. Expoſita ſunt iura & commoda proprietarij.

## Cap. XII.

### *De oneribus proprietarij.*

74 ¶ Onera proprietarij referuntur ad tria capita. partim enim conſiſtunt in patiendo, partim in non faciendo, partim denique in faciendo.

75 Quod ad primum attinet. I. non debet impedire fructuarium rectè vtentem, quominùs vtatur fruatur. D. h.tit.l. ſed ſi quid.15.§. pen. II. Vſufructu fundi, vel ædium legato, heres pati cogitur, vt legatarius non ſolùm vtatur fruatur fundo, vel ædibus, ſed etiam inſtrumentis fundi, & ædium: niſi contraria probetur teſtatoris voluntas. d.l. ſed ſi quid §.pen.

76 ¶ Quod attinet ad nón faciendum, proprietarius non poteſt rem deteriorare in damnum & in commodum fructuarij. D.eod.l. locum.17.§.1.

77 ¶ Denique quod ad faciendum ſpectat, proprietarius, I. Cogitur tollere arbores vi tempeſtatis deiectas, quæ vſumfructum incommodiorem reddunt. D.eod.l. Proculus.19.§.1. II. Impenſas modicis maiores (nam modicæ ad fructuarium pertinent) ad rem conſeruandam neceſſarias ſuſtinere debet: quamquàm ædificiũ, quod iam corruit, inſtaurare non compellitur. l.tum.7.& D. eod.l. vſufructu.7.§. quoniam. III. Heres cogitur reficere, quicquid teſtator, qui vſumfructum legauit, eum reficere iuſſit. D.eod.l. ſi extraneo.46.§.1. & l.ſeq. IV. Cogitur cauere de damno infecto. D. de damno inf.l.ſi proprietarius.22. quamquàm hoc nomine, vt ſ. expoſui, fructuario habenti ædes fructuariis vicinas, non cauet de ruina ædiũ fructuariarum, ſed tantùm de vitio ſoli. D.eod.l.ſi inter.20. Hæc de proprietarij oneribus dicta ſufficiant.

## Cap. XIII.

### *De vſufructu amittendo.*

78 ¶ Huius capitis quatuor ſunt quæſtiones. I. Quando vſusfructus finiri poſſit. II. Cur finiatur. III. Quibus modis. IV. In quantum amittatur, ſiue extinguatur.

79 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, ſciendum eſt, vſumfructum tum demum amitti ſiue extingui poſſe, cùm iam eſt conſtitutus. nemo enim poteſt amittere, quod nondum habet. vnde ei, cui vſusfructus legatus eſt, non nocet capitis deminutio, ante diem legati cedentem contingens. Denique vſusfructus tum demum amitti poteſt, cùm conſtitutus & acquiſitus eſt. antea vero non amittitur vſusfructus, ſed interdum amittitur ſpes eius. D.quib.mod.vſuſr.am.l.1.§.1.& §.vlt. & D.de vſufr.leg.l. Sempronius.26. Poſtquàm autem ſemel amiſſus eſt, quomodo poterit amplius amitti, quod non habetur? Si tum duobus vſusfructus legatus ſit, ita vt inter eos ſit ius accreſcendi, & apud alterum eor. ſit conſolidatus: hic, quibus modis ante conſolidationem amitteret, iiſdem etiam poſt conſolidationem amittet, ſaluo iure accreſcendi manente. D. de vſufruct.accreſc. l.3.§.vlt. licèt cõſolidatione dicatur finiri vſusfructus, vt poſtea docebo, videlicèt quia fit ex formali cauſalis.

80 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, cur vſusfructus certis modis finiatur, id eſt, cur ius noluerit vſumfructum perpetuum eſſe poſſe. nam alia eſt ratio dominij, quod poteſt amitti, & non amitti. ſed vſumfructum quandoque amitti & interire, neceſſe eſt. ratio eſt, ne proprietas ſit inutilis: nihil enim commodi contineret, ſi vſusfructus ab ea perpetuo ſeparatus maneret. D. h.t.l. 3.§.ne tamen. & Inſtit.eod.§.1. verſ.ne tamen. quoniam vſusfructus continet rei emolumentum. D.de lega.ij.l. Mæuius.66.§.pen.

81 ¶ Succedit tertia quæſtio, quibus modis vſusfructus amittatur. Hæc quæſtio diſſoluenda eſt per partes: & I. Agendum de vero & legitimo vſufructu. II. De vſufructu prætorio, id eſt, qui iure ciuili non valet, ſed tuitione prætoris ſuſtinetur. III. De quaſi vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur. De vſufructu vero & legitimo ſex occurrunt conſideranda. I. Fructuarius. II. Is, per quem acquiſiuit vſumfructum, ſi fortè per alium aquiſiuit. III. Proprietarius. IV. Corpus, in quo vſusfructus eſt conſtitutus. V. Ipſe vſusfructus. VI. Ea, quæ extrinſecùs accidunt.

82 ¶ Ex fructuarij perſona hi modi extinguendi vſusfructus ſumuntur. Primò vſusfructus perit morte fructuarij. l.3. in princ. l.pen. in princ. & §.1. & D. eod. l. ſi vſusfructus.35. in fin. l. quòd ſi heres.57. & Inſt.eod.§. finitur. & D.de vſufr.leg.l.5. l.qui fructus.25. & D.quib. mod.vſuſr.am.l.3.§.vlt. Hoc producitur I. Vt obtineat, etiamſi teſtator vſumfructum legatum repetierit: quia nihilominùs morte fructuarij extinguetur, nec ad heredem eius tranſibit, niſi ei quoque teſtator legauerit: quo tamen caſu vſusfructus (propriè loquendo) ad heredem fructuarij non tranſit, ſed eſt nouus vſusfructus in eius perſona conſtitutus. D. quib. mod. vſuſr. am.l.5. in princ. II. Etiamſi ſtipulatus quiſpiam ſit ſibi vtifrui licere, vel imperſonaliter vti frui licere. hæc enim ſtipulatio de vſufructu, qui eſt ius perſonale, non tranſit ad heredem, niſi ſibi & heredi ſit ſtipulatus: quo etiam caſu ſunt duo vſusfructus, alter in perſona ſtipulantis; alter in perſona heredis eius: adeo vt ille finiatur morte ſtipulantis, hic autem morte heredis. D. de verb.oblig.l.ſtipulatio iſta.38.§.ſi quis ita. cũ duob. §§. ſeqq. III. Etiamſi ad tempus certum vel incertum ſit vſusfructus legatus: quia nihilominùs, ſi ante tempus à teſtatore definitum fructuarius deceſſerit, vſusfructus ſtatim extinguetur. l. ambiguitatem. 12. & D. de vſufr.leg.l.vxori.35. IV. Etiamſi legata ſit proprietas deducto vſufructu, qui manſurus eſt penes heredem. nam morte primi heredis vſusfructus extinguitur, nec tranſit ad heredem eius. l.antiquitas.14. V. Non ſolùm hoc modo perit vſusfructus, ſed etiam actio de vſufr.l.pen. Excipitur vſusfructus locatus, qui non perit morte conductoris. Sicut enim aliis caſibus heres conductoris intra conductionis tempora defuncti, ſuccedit in conductionem. Inſt. de locat. §. vlt. ita etiam heres eius, qui conduxit vſumfructum, ſuccedit in

vſumfru

Digitized by Google

vſumfructum: & vtetur fructur, donec finiatur tempus in locatione ſtatutum. l. ſi domina. 10. & j̄. de iure dot. l. ſi ſocrus. 18. Quòd ſi ipſe fructuarius vſumfructum locarit, vſusfructus ſimiliter non finietur morte conductoris, ſed morte fructuarij locantis. Vnde locare vſumfructum debet quaſi fructuarius, non quaſi proprietarius, ne decipiat conductorem, id eſt, vt conductor ſciat fore vt vſumfructum amittat etiam ante tempora conductionis, ſi fructuarius moriatur. D. locati. l. ſi quis domum. 9. §. 1. Hæc dicta ſint de morte fructuarij.

83 ¶ II. Finitur vſusfructus maxima vel media capitis diminutione fructuarij, quæ vocantur mortes ciuiles. nam minima capitis deminutione vſumfructū extingui, Iuſtinianus antiqua iura corrigens, prohibuit. l. pen. in pri. §. vlt. & D. eod. l. ſi vſusfructus. 35. in fin. & de vſufr. accreſc. l. idem. 6. §. vlt. & de ann. leg. l. in ſingulos. 8. & Inſt. h. t. §. finitur. Hoc etiam modo non ſolùm finitur vſusfructus, ſed actio quoque de vſufructu l. pen. & D. quib. mod. vſusfr. am. l. 1. in pr.

84 ¶ III. Vſusfructus ciuitati relictus finitur, ſi aratrum in eam inductum fuerit, vt contigit Carthagini. ſic enim ciuitas deletur, & quodammodo mori videtur. D. quib. mod. vſusfr. amitt. l. vſusfructus. 21.

85 ¶ IV. Extinguitur vſusfructus non vtendo per modum & tempus, id eſt, ſi fructuarius non vtatur, vt bonum patremfamilias decet, ſed re abutatur, vel longo tempore (id eſt, decennio inter præſentes, viginti annorum ſpatio inter abſentes, ſiue ſit rei mobilis, ſiue immobilis) omnino non vtatur. l. pen & Inſt. eod. §. finitur. & j̄. tit. prox. l. pen. Non vti fructuarium, ſic accipe, ſi nec per ſe, nec per alium vtatur, veluti per conductorem, aut donatarium: & nec ipſa re fructuaria, nec loco eius alia re, putà pretio vſusfructus venditi vtatur. D. eod. l. arboribus. 12. §. vſufructuarius. cum duob. §§. ſeqq. l. ſi vſusfructus. 35. §. 1. l. non vtitur. 38. cum duab. ll. ſeqq. & D. quib. mod. vſusfr. am. l. ſi mulieri. 22. & l. Pomponius. 29. Quid ſi fructuarius tantùm re vtatur, non fruatur? amittitne fructum retento vſu? an vtrumque perdit? an vtrumque retinet? Diſtinguendum eſt: quia (vt s̄. expoſui) alius eſt vſus, qui eſt pars vſusfructus; alius verò, qui eſt ſeruitus per ſe, id eſt, ſpecies ſeruitutis perſonalis, diſtincta ab vſufructu. hunc vocemus vſum merum: illum autem, vſum mixtum. Ergo ſi fructuarius vtatur tamquam fructuarius, id eſt, ſecundum vſum mixtum, retinebit totum vſumfructum. ſi verò vtatur tamquàm vſuarius, id eſt, quaſi habens merum vſum, amittit totum vſumfructum. D. eod. l. is qui. 20. Illud non eſt ignorandum, ſi vſusfructus alternis annis relictus ſit, non poſſe eum amitti non vtendo: quia ſunt plura legata, & plures vſusfructus. D. eod. l. 1. §. 1. & §. vlt. & l. ſi vſusfructus. 28. Hæc dicta ſint de fructuario.

86 ¶ De filio autem, vel ſeruo, per quem vſusfructus eſt acquiſitus hæc notentur. I. Seruo in totum, vel pro parte alienato, aut manumiſſo, aut mortuo, retinetur vſusfructus per eum quæſitus. l. inter. 15. & l. vlt. Idem eſt, ſi vſusfructus eius ſerui ſit alienatus. D. quib. mod. vſusfr. amitt. l. 5. §. 1. Multo minùs extinguitur vſusfructus, ſi ſeruo hereditario legatus fuerit, ac deinde hereditas adita ſit. non dicemus enim quaſi domini mutatione perire vſumfructum, ſed potiùs heredi acquiri per ſeruum. D. eod. l. ſi ſeruo. 18. II. Filio mortuo, vel capite deminuto, manet vſusfructus penes patrem. l. vlt. III. Mortuo patre manet vſusfructus penes filium. ead. l. vlt.

87 ¶ Quod attinet ad proprietarium: notandum eſt, mutato rei fructuariæ domino vſusfructum non extingui: ſiue per mortem domini ea mutatio contingat. l. 3. §. 1. Tit. 147. ſiue noxæ deditione, ſiue vſucapione. D. eod. l. locum. 17. ſiue alio quocũque modo. D. quib. mod. vſusfr. am. l. neque. 19. niſi ipſi fructuario dominium acquiratur, vt putà quia ipſi fructuario à proprietario ſeruus noxæ dedatur. D. eod. l. ſi ſeruus. 27. tunc n. fit conſolidatio, de qua dicam poſteriùs. Excipiendum quoque eſt, niſi res in poteſtatem hoſtium peruenerit. D. eod. l. ſi ager. 16. Hactenus de perſonis.

88 ¶ Sequitur, vt explicem modos in ipſa re ſeu corpore, in quo eſt vſusfructus, conſiſtentes. I. Vſusfructus perit rei interitu. eſt. n. ius in corpore, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt. D. h. t. l. 2. Inſt. eod. §. finitur. Nec tantùm hoc modo perit vſusfructus, ſed etiam actio de vſufructu. l. corruptionem. 16. §. 1. niſi culpam proprietarius admiſerit. D. eod. l. qui vſumfructum. 36. §. vlt. Addenda eſt etiam limitatio. Nam ſi tota res pereat, vſusfructus extinguitur. ſi verò pars tantùm pereat, vſusfructus manet in eo quod reſiduum eſt, dummodò res ſuum nomẽ retineat. Exempli gratiâ, ſi vſusfructus ædium conſtitutus ſit, & pars ædium corruat: manebit vſusfructus in altera parte. Quòd ſi totum ædificium corruat, non manebit vſusfructus areæ, ſed in totum extinguetur: quoniam area non poteſt vocari ædificiũ, ſiue ædes, ſiue domus. D. h. t. l. ſi cui. 53. & quib. mod. vſusfr. am. l. 5. §. pen. Simili ratione ſi quadrigæ vſusfructus legatus ſit; vno equo mortuo, quia non vocatur ampliùs quadriga, vſus fructus interit. Sin autem quatuor equorum vſusfructus legatus ſit: equo vno mortuo, retinebitur vſusfructus in reliquis equis: quia nihilominùs ſunt & vocantur equi. Eadem ratio eſt aliarum rerum. D. h. tit. l. quoties. 34. §. vltim. & quib. mod. vſusfr. am. l. quid tamen. 10. §. vlt. Denique quotieſcumque res mutat formam, vſusfructus perit: quia quod formam mutat, rectè dicitur interire: veluti ſi ex domo fiat area, vt s̄. dictum fuit, vel contrà ex area fiat domus, id eſt, in area cuius vſusfructus conſtitutus fuit, ædificium extruatur. D. quib. mod. vſusfr. am. l. pen. & vlt. & D. ſi ſeru. vindic. l. ſi eo loco. 9. in princip. mutatam enim eſſe formam apparet: quoniam area definitur locus vacuus in vrbe. D. de verb. ſignif. l. fundi. 211. non eſt autem locus vacuus, in quo ædificium poſitũ eſt. Simili ratione extinguitur vſusfructus agri, vel loci, ſi fiat ſtagnum ſeu palus. D. quib. mod. vſusfr. am. l. quid tamen. 10. §. agri. & vſusfructus ſtagni, ſi ex ſtagno fiat ager. ead. l. §. ſed & ſi. Eadem ratio eſt, ſi ex ſylua fiat aruum. ead. l. §. non tamen. verſ. certè. vel ex maſſâ fiat vas, vel contrà ex vaſe maſſa. ead. l. §. ſi maſſæ. vel ornamentum ſit diſſolutum, vel transfiguratum. ead. l. §. proinde. vel ex balneo fiat habitatio, vel ex taberna fiat diæta. D. eod. l. ſi cui. 12. in pr. vel ager flumine occupetur. D. eod. l. ſi ager. 23. & l. ſeq. in pr. vel ſeruus manumittatur, quo ſcilicet caſu manumitti poteſt, veluti ſi legatus ſit vſusfructus ſerui, quamdiu non manumittitur. D. eod. l. interdum. 15. vel quadriga equo mortuo eſſe deſinat, vt s̄. notaui. Si tamen ex aruo fiat vinea, non extinguitur vſusfructus arui: & contrà ſi ex vinea fiat aruum, non amittitur vſusfructus vineæ: quaſi hæc non ſit mutatio formæ, ſed mutatio accidentalis. d. l. quid tamen. §. non tamen. Hæc dicta ſint de rei interitu, & formæ mutatione. II. Rei diuiſione inter proprietarios facta vſusfructus non tollitur, ſed omnino inconcuſſus permanet. D. de vſufructu legato. l. is qui fundum. 31.

89 ¶ Sequitur, vt conſideremus ipſum vſumfructum: ex quo duo modi ſumuntur. I. Vſusfructus extinguitur conſolidatione, ſi fructuarius proprietatem acquiſierit. nam deſinit habere verum & formalem vſumfructum

fructum

Digitized by Google

Tit.147. fructum, & incipit habere plenum dominium, ita vt deinceps vtatur fruatur, non tamquàm fructuarius ſed tanquàm dominus. D. de vſufr.accr.l.3.§. vlt.l.idem.6. in princ. & quib.mod.vſusfr.am.l.ſi tibi.17.l.ſi ſeruus. 27. & vſufructuar. quem.cau.l.3.§. ſed & ſi quis.& l.4. & Inſt.h.t.§.finitur. Quid ſi fructuarius proprietatem acquiſierit legatam ſibi in teſtaméto, deinde ſibi adempta fuerit reſciſſo eo teſtamento per querelam inofficioſi? perinde vſumfructum retinet, ac ſi proprietas ad eum non perueniſſet. D. h.t.l.dominus.57. in princ. quia reſciſſio teſtamenti retrotrahitur: quandoquidem teſtator, cuius teſtamentum tamquàm inofficioſum reſciſſum eſt, non videtur teſtamenti factionem habuiſſe. D. de inoffic.teſt.l.2.ac perinde habeatur ac ſi heres ſcriptus non adiuiſſet hereditatem, vt docui ſ.de inoffic.teſt.§.53.memb.1. Hæc ita obtinent iure Dig.& Codicis. Sed nouiſſimè Iuſtinianus ſuſtinet legata, etiamſi teſtamentum per querelam ſit reſciſſum. Nou.115.c.3. in fin. & cap.4.in fin. Ergo hoc nouiſſimo iure inſpecto, quæſtio propoſita non procedét: quia proprietas non auferetur fructuario, cui legata fuit. quapropter dicendum eſt, etiam hoc caſu vſumfructum extingui. II. Vſusfructus extinguitur ceſſione, ſiue cedatur domino proprietatis, ſiue extraneo, niſi cedatur fideicommiſſario ex voluntate teſtatoris, vt docui ſ.§. 38. memb.7. Hæc dicta ſint de ipſo vſufructu.

90 ¶ Supereſt, vt conſideremus tria accidentia, tempus, conditionem & præſtationem fructuario iniunctam.

91 ¶ De tempore hæc notentur. I. Vſusfructus ciuitati aut municipibus relictus, terminatur ſpatio centum annorum: quoniam hæc eſt vita hominis lógæui. tranſacto igitur centeſimo anno finitur D. h. t.l.an vſusfructus.56.& de vſufr.leg.l.ſi vſusfructus.8. Nec obſtat. l. computationi.68.verſ.ſic denique. D. ad leg. Falcid. vt expoſui cent.6.quæſt.29. II. Si ad certum tempus conſtitutus ſit vſusfructus, putà ad biennium: eo tempore finitur. D.de vſufr.leg.l.ſi vſusfructus.6. Idem eſt, ſi conſtitutus fuerit, vſque dum aliquis ad certam ætatem peruenerit. Extinguitur.n. vſusfructus eo tépore, quo ille ad dictam ætatem peruenit, aut, ſi viueret, perueniret. nam teſtator non videtur ad eius vitam, ſed ad certum temporis curriculum reſpexiſſe: adeo vt quamuis ille priùs mortuus ſit, quàm ad legitimam ætatem peruenerit, tamen ſpectetur tempus illud, quo perueniſſet ſi viueret: & neque ante illud tempus amittatur vſusfructus, neque vltra illud tempus duret. l. 5. & l.ambiguitatem. 12.in pr. III. Vſusfructus finitur legitimo tempore. D.h.t.l.5.id eſt, ſi fructuarius longo tempore non ſit vſus, vt ſ.expoſui.§.84. Hæc dicta ſint de tempore.

92 ¶ Quod ad conditionem attinet, vel tempus incertum quod conditionem facere dicitur. D. de condit.& dem.l.dies incertus.75. vſusfructus per conditionem finitur ſequentibus caſibus. I. Si viuo fructuario extiterit conditio, vſque ad quam vſusfructus ei conſtitutus fuit. d.l.ambiguitatem.§.ſin autem.& D.de vſufr.leg.l. cui vſusfructus.30. II. Si per fructuarium ſtet, quo minùs códitio impleatur, veluti ſi teſtator legauerit vſumfructum Titio, donec heres centum ei ſoluat: certè ſi heres Titio cétum offerat, vſumfructú perimet, quamuis Titius ea nolit accipere. Quòd ſi nec impleatur conditio, nec per fructuarium ſtet: vſusfructus demum morte fructuarij extinguetur.d.l.ambiguitatem. §.ſin autem. III. Finitur meus vſusfructus exiſtente conditione, ſub qua idem vſusfructus alteri potiori cóſtitutus antea fuerat. Finge teſtatorem legaſſe Titio vſumfructum fundi Tuſculani ſub conditione ſi nauis ex Aſia venerit: pendente conditione heres dominium plenum habet in fundo Tuſculano: poteſt igitur eius fundi vſumfructum, non obſtante dicto legato conditionali, mihi conſtituere. ſic ego acquiram vſumfructum ab herede. Sed quamuis purè & ſimpliciter acceperim vſumfructum: tamen naui ex Aſia veniente, eum amittam, propterea quòd exiſtit conditio, ſub qua legatus fuit vſusfructus Titio, qui eſt me potior. non potuit.n. heres mihi vſumfructum tradendo, præiudicium Titio legatario facere. D.quib.mod.vſusfr.am.l.ſi ſub conditione.16. Dixi de tempore, & de conditione.

93 ¶ Vltimum accidens eſt præſtatio vſufructuario iniuncta. Finge vſumfructum tibi relictum, ita vt aliquid annuum, putà alimenta, Titio præſtes. Titio mortuo, onus aliméta præſtandi tollitur: ſed nihilominùs vſusfructus penes te manet. D.de vſufr.leg.l.generali.32.§. duas. Hucuſque de vero & legitimo vſufructu amittendo dictum eſt.

94 ¶ De vſufructu autem, qui benignè à prætore ſuſtinetur, cùm iure ciuili non valeat, hæc notentur. I. Æquè amittitur capitis deminutione, atque vſusfructus legitimè conſtitutus. D.quib.mod.vſusfr.am.l.1.in pr.& de vſufr. leg.l. ſi quis vſumfructum. 29. II. Si legatarius vſumfructum ſibi legatum rogatus ſit alteri reſtituere: vſusfructus extinguetur potiùs ex perſona fideicommiſſarij quàm legatarij. mors etenim aut capitis deminutio legatarij non oberit fideicommiſſario: ſed morte, vel capitis deminutione ipſius fideicommiſſarij, vſusfructus peribit. D.quib.mod.vſusfr.am.l.4. III. Hic vſusfructus æquè amittitur non vtendo, ac vſusfructus legitimè conſtitutus. D.ſi vſusfructu pet.l.3. Hactenus de vſufructu propriè dicto.

95 ¶ Quaſi vſusfructus verò earum rerum, quæ vſu conſumuntur, duobus tantùm modis finitur, morte, & capitis deminutione fructuarij. D.de vſufr.ear.rer. quæ vſu conſ. l. quoniam.10. in princ. Expoſiti ſunt modi, quibus vſusfructus finitur.

96 ¶ Vltima huius capitis quæſtio eſt, in quantum vſusfructus finiatur. Vel in totum finitur, vel pro parte indiuiſa, vel pro parte diuiſa. D.h.tit.l.5.& quib. mod. vſusfr. amitt. l. placet. 25. & quidem ex omnibus alijs cauſis, excepta morte, & capitis deminutione fructuarij. poteſt pro parte perimi. D.eod.l.excepta.14. Atqui ſi legatus ſit vſusfructus alternis annis: capitis deminutio vnius anni vſumfructú admit: ergo videtur vſumfructum pro parte tollere. Sed non ita eſt: quia quot ſunt anni, tot ſunt legata, & tot vſusfructus. quare non eſt dicendum tolli partem vſusfructus, ſed ex pluribus vſibusfructibus vnum in ſolidum tolli. D.eod.l.2. §. 1. lege quoque Falcidia vſusfructus minui poteſt, vt cetera legata. d.l.5.

## Cap. XIV.

### *De vſufructu finito.*

97 ¶ Nunc explicádi ſunt iuris effectus, qui finito vſufructu obtinent. Hi partim pertinent ad ipſum vſumfructum, partim ad rem ſeu corpus in quo vſusfructus conſtitutus fuerat, partim denique ad actiones. Vſusfructus finitus aut inſtauratur, aut accreſcit, aut ad proprietatem reuertitur. Inſtauratur autem quatuor modis. I. Repetitione expreſſa. II. Repetitione tacita. III. Iure poſtliminij. IV. Rei reſtitutione. de quibus modis ſingillatim diſpiciamus.

98 ¶ Quod ad repetitionem expreſſam attinet: teſtator legans vſumfructum, poteſt eum repetere, id eſt, eidem legare quotieſcumque capite minutus fuerit, vel quotieſcumque vſumfructú amiſerit. D. quib.mod. vſusfr. am.l.3.in princ.& de annuis legatis. l. in ſingulos. 8. & de vſufruct. lega. l.licét. 23. Licet. n. repetere legatum

vſusfru

Digitized by Google

vſusfructus quocumq; modo amiſſi, præterquam morte, niſi forte heredi fructuarij legetur: non poteſt enim repeti in perſona defuncti, ſed heredis eius. D. quibus mod.vſufr. am.l.5.in pr. Huius repetitionis effectus eſt, vt vſufructuarius eodē momento vſumfructum amittat, & reſumat. d.l.3.§.pe. ſaluo iure accreſcēdi. d.l.3.§.1.

98 ¶ Repetitio tacita eſt: veluti ſi vſusfructus legetur in ſingulos annos, vel menſes, vel dies. Nam commemoratio temporis, vim habet repetitionis. D. eod.l.2.§.1. aut ſi cui legetur ad certum tempus, putà ad decenniū: vel ad incertum, putà quamdiu viuet. d.l.5. verſ. vnde. Hæc repetitio tacita non habet omnino eandem vim, quā expreſſa. nā ſi cui legetur vſusfructus alternis, annis & is capite minuatur: amittet vſumfructū eius anni, nec recipiet eiuſdem anni vſumfructū, ſed tantū ſequentium annorum. D.eo.l.1. & vlt. quamuis in caſib. s. expoſitis eodem momento reſumat vſumfructū, quo cū amiſit. De vtraq; repetitione loquitur Mauricianus in d.l. licet. vbi pro *tunc tantùm*, quod habetur in libro Florentino, legendū *tunc tamen*, vt in multis aliis libris ſcriptū eſt. Error facilè admiſſus eſt ob ſcripturę in breuitatē contractæ ſimilitudinem. nam ſi literæ t adiiciatur n cum titulo, ſignificat tamen. ſi vero m cum titulo, ſignificat tātùm. ex modico igitur diſcrimine, quod eſt inter literas n & m, ſcriptores, qui frequenter per compendiū ſcribunt, ſæpe errāt. Senſus huius legis eſt: cùm antea dubitaretur, an teſtator poſſit vſumfructū repetere poſt capitis deminutionē fructuarij: quia videri poterat id facere in fraudē iuris vſumfructum capitis deminutione perimētis: conſtitutū fuit ab aliquo Imperatore, vt id teſtatori liceret. poſtea dubitatū fuit, an idē dicendū eſſet de legato in annos ſingulos. quoniam cōſtitutio de eo nō loquebatur, ſed tātùm de expreſſa legati repetitione: vulgò aūt dici ſolet, incluſionem vnius eſſe excluſionē alterius: vnde cōſtitutio cōfirmans repetitionē vſusfructus expreſſam, nō videbatur pertinere ad repetitionē tacitam, quæ cōtinetur legato in annos ſingulos. Hac tamen ratione non obſtāte, Imperator Antoninus reſcripſit, conſtitutionē illam loquentē de expreſſa repetitione, obtinere etiā in repetitione tacita, quæ cōtinetur legato in annos ſingulos. quod.n. expreſsè fieri pōt, multò magis tacitè fieri poterit: quando quidē fit aliqd faciliùs tacitè, quā expreſsè. D. de hered.inſt.l.ſi quis Semproniū.68. & de cond.& dem.l.nonnumquā.52. Hæc dicta ſint de repetitionib.

99 ¶ Quod attinet ad poſtliminium: ſi res fructuaria in poteſtatē hoſtium peruenerit, vſusfructus extinguitur, putà ſi ager ab hoſtib. occupatus, vel ſeruus captus ſit. ſed ſi poſtea recuperetur, etiā vſusfructus iure poſtliminij reſtituitur. D.quib.mod.vſusfr.amit.l. ſi ager.26.

100 ¶ Deinceps dicamus de rei fructuariæ reſtitutione, de qua hæc notentur. I. Si res formā mutauerit, licèt reſtituatur eadē forma, tamen vſusfructus nō reſtituitur. veluti ſi inſula fructuaria tota corruat, ita vt fiat area, deinde noua inſula ibidē extruatur eâdem formâ: fructuarius in hac noua inſula nihil iuris habet. D.h.t. l.qui vſumfructum.36.in pr.& quib.mod.vſusfr. am.l. quid tamē.10.§.1.& §.pe. Idē eſt, ſi ex ſcyphis fiat maſſa, & iterū ſcyphi eiuſdem qualitatis: aut nauis in totū reſoluta reficiatur ex iiſdē tabulis. d.l.quid tamen.§.pe. aut flumē ex agro fructuario alueum ſibi fecerit, poſtea receſſerit. D.quib.mod. vſusfr.am.l. cū vſumfructū. 24.verſ.nam ſi alueo. II. Si forma non ſit mutata, veluti ſi flumen inundatione hortum occupauit: flumine recedente, vſusfructus reſtituitur. d.l.cū vſumfructum. in pr. III. Si res per partes reficiatur, veluti domus, aut nauis: non eſt opus reſtitutione: vſusfructus.n. permanet. d.l.quid tamen.§.1.& §.pe. quoniam res eadem manet, licèt omnes partes ex alia materia refectæ fuerint. D. de iudic.l. proponebatur.76. Hæc dicta ſint de vſufructu conſtituto, & extincto.

101 ¶ Cęterùm ſi nondum ſit conſtitutus: fieri poteſt, vt reſtituta re reſtituatur vſusfructus, ſiue obligatio vſusfructus. nam ſi teſtator vſumfructum areæ legauerit, poſteáq; inſulam ibi ędificauerit: legatum extinguetur. ſed ſi ante diem legati cedentē inſula corruerit, vel deuſta ſit: legatum conualeſcit, & vſusfructus areæ debetur. d.l. cū vſumfructum. in pr. Item ſi quadrigæ vſusfructus legatus ſit, & in locum vnius equi mortui alius equus ante diem legati ſit ſubſtitutus: legatum ſimiliter conualeſcit, quod morte equi ſublatum fuerat. D. quib.mod.vſusfructus am.l.niſi.11.

102 ¶ Quòd ſi de fundo tam fructuarius, quàm proprietarius à prædone ſit expulſus, ideóq; fructuarius non vtendo amiſerit vſumfructum: licèt dominus fundum à prædone recuperet, tamen vſusfructus non inſtauratur, ſed manet penes dominū, cùm ad proprietatem ſemel reuerſus ſit: fructuarius autem contra prædonem actionem habet in id quod ſua intereſt. D. de vi & vi arm.l.ſi de fundo.10. Hucuſque de vſufructu inſtaurando, ſeu reficiendo.

103 ¶ Conſequenter videamus de iure accreſcēdi. nam ſi nō inſtauretur, accreſcit, aut ad proprietatem reuertetur. Cùm quæritur de iure accreſcendi, ſupponimus eſſe plures fructuarios. nā ſi vnus eſſet, quomodo portio vnius accreſceret alteri? oportet enim eſſe aliquē, cuius portio deficiat: & alium, cui portio deficiens accreſcat. minimum igitur ſunt duo. Hoc ſuppoſito, duos pluréſve eſſe fructuarios, duæ quæſtiones de vſufructu accreſcēdo occurrūt: prior, inter quos ſit locus accreſcendi: poſterior, ſi plures ſint, quibus hoc ius competat, vtrùm ſimul admittantur, an alij aliis præferantur.

204 ¶ Pro diſſolutione prioris quæſtionis multa ſunt ſpectanda. I. Cauſa acquirendi vſusfructus. nā ius accreſcendi nō obtinet inter eos, qui ex cōtractu ſiue inter viuos acquiſiuerūt vſumfructum, ſed inter eos, qui vſumfructū ex vltima voluntate acceperūt, veluti inter collegatarios, vt probat Duarenus lib.1. de iure accreſc.cap.15. II. Cauſa ligādi. ius n. accreſcendi locū habet in vſufructu ſimpliciter legato. Siue aūt teſtator prohibuerit ius accreſcendi, ſiue adiecerit limitationē, putà ſe alimentorū cauſa legare, ius accreſcendi ceſſabit. D.h.t.l.dominus.57.in pr. III. Qualis ſit vſusfructus. nā vel vtraq; portio eſt vſusfructus cauſalis; vel vtraq; eſt formalis; vel altera eſt formalis, altera cauſalis. Primo caſu nō eſt locus iuri accreſcendi ratione vſusfructus: ſed poteſt eſſe locus iuri accreſcēdi in proprietate: de quo iure alibi dicendū erit. Secūdo caſu vſusfructus accreſcit, ſiue ab initio vſusfructus pluribus legetur. D.de vſufr.accreſc.l.1. & paſſim; ſiue ab initio vni legatus ſit vſusfructus nudus, alteri vſusfructus cū proprietate, ſeu dominiū plenū, & hic poſtea proprietatē retēto vſufructu alienauerit. D.eo.l.5. Tertio quoque caſu locū habet ius accreſcēdi; ſiue ab initio alter acceperit vſumfructum formalem, alter cauſalem. D. eo.l.3.§.vlt. ſiue ex pòſt facto vſusfructus apud alterum ſit conſolidatus. d.l.3.§.vlt. & l.6. in pr. Hæc obtinent, etiamſi plures habeant vſumfructū formalem, & alius cauſalē. D.eo.l.4.5.& 6.in pr. IV. Coniunctio, vel diſiunctio, & modus, quo legatarij coniūcti, vel diſiuncti ſunt. Generaliter hic traditur regula, tum demū eſſe locum iuri accreſcēdi in vſufructu, cū legatarij ſunt à teſtatore coniūcti, ita vt concurſu partes faciāt. D.eo.l.1. §.pen.& vlt.l.2.& l.3.in pr. Hoc diſtinctiùs explicandum eſt, propoſitis variis caſibus, qui ius accreſcendi accipiunt vel reſpuunt. Sed in primis præmuniendum

Tit.147. fructum, & incipit habere plenum dominium, ita vt deinceps vtatur fruatur, non tamquàm fructuarius ſed tanquàm dominus. D. de vſufr.accr.l.3.§. vlt.l.idem.6. in princ. & quib.mod.vſuſfr.am.l.ſi tibi.17.l.ſi ſeruus. 27. & vſufructuar. quem.cau.l.3.§. ſed & ſi quis.& l.4. & Inſt.h. t. §.finitur. Quid ſi fructuarius proprietatem acquiſierit legatam ſibi in teſtamẽto,deinde ſibi adempta fuerit reſciſſo eo teſtamento per querelam inofficioſi? perinde vſumfructum retinet, ac ſi proprietas ad eum non perueniſſet. D. h.t.l.dominus.57. in princ. quia reſciſſio teſtamenti retrotrahitur:quandoquidem teſtator,cuius teſtamentum tamquàm inofficioſum reſciſſum eſt, non videtur teſtamenti factionem habuiſſe. D. de inoffic.teſt.l.2.ac perinde habeatur ac ſi heres ſcriptus non adiuiſſet hereditatem, vt docui ſ̄.de inoffic.teſt.§.53.memb.1.Hæc ita obtinent iure Dig.& Codicis. Sed nouiſſimè Iuſtinianus ſuſtinet legata,etiamſi teſtamentum per querelam ſit reſciſſum. Nou.115.c.3. in fin. & cap.4.in fin. Ergo hoc nouiſſimo iure inſpecto, quæſtio propoſita non procedet: quia proprietas non auferetur fructuario, cui legata fuit. quapropter dicendum eſt, etiam hoc caſu vſumfructum extingui. II. Vſusfructus extinguitur ceſſione, ſiue cedatur domino proprietatis, ſiue extraneo, niſi cedatur fideicommiſſario ex voluntate teſtatoris, vt docui ſ̄. §. 38. memb.7. Hæc dicta ſint de ipſo vſufructu.

90 ¶ Supereſt, vt conſideremus tria accidentia, tempus, conditionem & præſtationem fructuario iniunctam.

91 ¶ De tempore hæc notentur. I. Vſusfructus ciuitati aut municipibus relictus, terminatur ſpatio centum annorum:quoniam hæc eſt vita hominis lõgæui.tranſacto igitur centeſimo anno finitur D. h. t.l.an vſusfructus.56.& de vſufr.leg.l.ſi vſusfructus.8. Nec obſtat. l. computationi.68.verſ.ſic denique. D. ad leg. Falcid. vt expoſui cent.6.quæſt.29. II. Si ad certum tempus conſtitutus ſit vſusfructus, putà ad biennium: eo tempore finitur. D.de vſufr.leg.l.ſi vſusfructus.6. Idem eſt, ſi conſtitutus fuerit, vſque dum aliquis ad certam ætatem peruenerit. Extinguitur.n. vſusfructus eo tẽpore, quo ille ad dictam ætatem peruenit, aut, ſi viueret, perueniret.nam teſtator non videtur ad eius vitam, ſed ad certum temporis curriculum reſpexiſſe: adeo vt quamuis ille priùs mortuus ſit, quàm ad legitimam ætatem peruenerit, tamen ſpectetur tempus illud,quo perueniſſet ſi viueret:& neque ante illud tempus amittatur vſusfructus, neque vltra illud tempus duret. l. 5. & l.ambiguitatem. 12. in pr. III. Vſusfructus finitur legitimo tempore.D.h.t.l.5.id eſt, ſi fructuarius longo tempore non ſit vſus, vt ſ̄.expoſui.§.84. Hæc dicta ſint de tempore.

92 ¶ Quod ad conditionem attinet, vel tempus incertum quod conditionem facere dicitur. D. de condit.& dem.l.dies incertus.75.vſusfructus per conditionem finitur ſequentibus caſibus. I. Si viuo fructuario extiterit conditio, vſque ad quam vſusfructus ei conſtitutus fuit, d.l.ambiguitatem.§.ſin autem.& D.de vſufr.leg.l. cui vſusfructus.30. II. Si per fructuarium ſtet,quo minùs cõditio impleatur,veluti ſi teſtator legauerit vſumfructum Titio, donec heres centum ei ſoluat: certè ſi heres Titio cẽtum offerat,vſumfructũ perimet, quamuis Titius ea nolit accipere. Quòd ſi nec impleatur conditio, nec per fructuarium ſtet: vſusfructus demum morte fructuarij extinguetur.d.l. ambiguitatem. §.ſin autem. III. Finitur meus vſusfructus exiſtente conditione,ſub qua idem vſusfructus alteri potiori cõſtitutus antea fuerat. Finge teſtatorem legaſſe Titio vſumfructum fundi Tuſculani ſub conditione ſi nauis ex Aſia venerit:pendente conditione heres dominium plenum habet in fundo Tuſculano: poteſt igitur eius fundi vſumfructum, non obſtante dicto legato conditionali, mihi conſtituere.ſic ego acquiram vſumfructum ab herede.Sed quamuis purè & ſimpliciter acceperim vſumfructum:tamen naui ex Aſia veniente, eum amittam, propterea quòd exiſtit conditio, ſub qua legatus fuit vſusfructus Titio, qui eſt me potior. non potuit.n.heres mihi vſumfructum tradendo, præiudicium Titio legatario facere.D.quib.mod.vſuſfr.am.l.ſi ſub conditione.16. Dixi de tempore,& de conditione.

93 ¶ Vltimum accidens eſt præſtatio vſufructuario iniuncta.Finge vſumfructum tibi relictum,ita vt aliquid annuum, putà alimenta, Titio præſtes. Titio mortuo, onus alimẽta præſtandi tollitur: ſed nihilominùs vſusfructus penes te manet. D.de vſufr.leg.l.generali.32.§. duas. Hucuſque de vero & legitimo vſufructu amittendo dictum eſt.

94 ¶ De vſufructu autem, qui benignè à prætore ſuſtinetur,cùm iure ciuili non valeat,hæc notentur.I.Æquè amittitur capitis deminutione, atque vſusfructus legitimè conſtitutus.D.quib.mod.vſuſfr.am.l.1.in pr.& de vſufr. leg.l. ſi quis vſumfructum. 29. II. Si legatarius vſumfructum ſibi legatum rogatus ſit alteri reſtituere: vſusfructus extinguetur potiùs ex perſona fideicommiſſarij quàm legatarij. mors etenim aut capitis deminutio legatarij non oberit fideicommiſſario: ſed morte, vel capitis deminutione ipſius fideicommiſſarij, vſusfructus peribit.D.quib.mod.vſuſfr.am.l.4.III.Hic vſusfructus æquè amittitur non vtendo,ac vſusfructus legitimè conſtitutus. D.ſi vſusfructu pet.l.3. Hactenus de vſufructu propriè dicto.

95 ¶ Quaſi vſusfructus verò earum rerum, quæ vſu conſumuntur,duobus tantùm modis finitur, morte,& capitis deminutione fructuarij.D.de vſufr.ear.rer. quæ vſu conſ. l. quoniam. 10. in princ. Expoſiti ſunt modi, quibus vſusfructus finitur.

96 ¶ Vltima huius capitis quæſtio eſt,in quantum vſusfructus finiatur. Vel in totum finitur, vel pro parte indiuiſa, vel pro parte diuiſa. D.h.tit.l.5.& quib. mod. vſuſfr. amitt. l. placet. 25. & quidem ex omnibus alijs cauſis,excepta morte, & capitis deminutione fructuarij,poteſt pro parte perimi.D.eod.l.excepta.14.Atqui ſi legatus ſit vſusfructus alternis annis: capitis deminutio vnius anni vſumfructũ adimit:ergo videtur vſumfructum pro parte tollere. Sed non ita eſt: quia quot ſunt anni, tot ſunt legata, & tot vſusfructus. quare non eſt dicendum tolli partem vſusfructus,ſed ex pluribus vſibusfructibus vnum in ſolidum tolli.D.eod.l.2. §.1. lege quoque Falcidia vſusfructus minui poteſt, vt cetera legata.d.l.5.

## Cap. XIV.

### *De vſufructu finito.*

97 ¶ Nunc explicãdi ſunt iuris effectus, qui finito vſufructu obtinent. Hi partim pertinent ad ipſum vſumfructum, partim ad rem ſeu corpus in quo vſusfructus conſtitutus fuerat, partim denique ad actiones. Vſusfructus finitus aut inſtauratur, aut accreſcit, aut ad proprietatem reuertitur. Inſtauratur autem quatuor modis. I. Repetitione expreſſa. II. Repetitione tacita. III. Iure poſtliminij. IV. Rei reſtitutione. de quibus modis ſingillatim diſpiciamus.

98 ¶ Quod ad repetitionem expreſſam attinet: teſtator legans vſumfructum,poteſt eum repetere,id eſt, eidem legare quotieſcumque capite minutus fuerit, vel quotieſcumque vſumfructũ amiſerit. D. quib.mod. vſuſfr. am.l.3.in princ.& de annuis legatis. l. in ſingulos. 8. & de vſufruct. lega. l.licet. 23. Licet. n. repetere legatum

vſusfru

Digitized by Google

vſusfructus quocumq; modo amiſſi, præterquam morte, niſi forte heredi fructuarij legetur: non poteſt enim repeti in perſona defuncti, ſed heredis eius. D. quibus mod. vſufr. am. l. 5. in pr. Huius repetitionis effectus eſt, vt vſufructuarius eodẽ momento vſumfructum amittat, & reſumat. d. l. 3. §. pe. ſaluo iure accreſcẽdi. d. l. 3. §. 1.

98 ¶ Repetitio tacita eſt: veluti ſi vſusfructus legetur in ſingulos annos, vel menſes, vel dies. Nam commemoratio temporis, vim habet repetitionis. D. eod. l. 2. §. 1. aut ſi cui legetur ad certum tempus, putà ad decenniũ: vel ad incertum, putà quamdiu viuet. d. l. 5. verſ. vnde. Hæc repetitio tacita non habet omnino eandem vim, quã expreſſa. nã ſi cui legetur vſusfructus alternis annis & is capite minuatur: amittet vſumfructũ eius anni, nec recipiet eiuſdem anni vſumfructũ, ſed tantũ ſequentium annorum. D. eo. l. 1. & vlt. quamuis in caſib. ſ. expoſitis eodem momento reſumat vſumfructũ, quo eũ amiſit. De vtraq; repetitione loquitur Mauricianus in d. l. licet. vbi pro *tunc tantum*, quod habetur in libro Florentino, legendũ *tunc tamen*, vt in multis aliis libris ſcriptũ eſt. Error facilè admiſſus eſt ob ſcripturæ in breuitatẽ contractæ ſimilitudinem. nam ſi literæ t adiiciatur n cum titulo, ſignificat tamen. ſi vero m cum titulo, ſignificat tãtùm. ex modico igitur diſcrimine, quod eſt inter literas n & m, ſcriptores, qui frequenter per compendiũ ſcribunt, ſæpe errãt. Senſus huius legis eſt: cùm antea dubitaretur, an teſtator poſſit vſumfructũ repetere poſt capitis deminutionẽ fructuarij: quia videri poterat id facere in fraudẽ iuris vſumfructum capitis deminutione perimẽtis: conſtitutũ fuit ab aliquo Imperatore, vt id teſtatori liceret. poſtea dubitatũ fuit, an idẽ dicendũ eſſet de legato in annos ſingulos. quoniam cõſtitutio de eo nõ loquebatur, ſed tãtùm de expreſſa legati repetitione: vulgò aũt dici ſolet, incluſionem vnius eſſe excluſionẽ alterius: vnde cõſtitutio cõfirmans repetitionẽ vſusfructus expreſſam, nõ videbatur pertinere ad repetitionẽ tacitam, quæ cõtinetur legato in annos ſingulos. Hac tamen ratione non obſtãte, Imperator Antoninus reſcripſit, conſtitutionẽ illam loquentẽ de expreſſa repetitione, obtinere etiã in repetitione tacita, quæ cõtinetur legato in annos ſingulos. quod. n. expreſsè fieri põt, multò magis tacitè fieri poterit: quando quidẽ fit aliqd faciliùs tacitè, quã expreſsè. D. de hered. inſt. l. ſi quis Semproniũ. 68. & de cond. & dem. l. nonnumquã. 52. Hæc dicta ſint de repetitionib.

99 ¶ Quod attinet ad poſtliminium: ſi res fructuaria in poteſtatẽ hoſtium peruenerit, vſusfructus extinguitur, putà ſi ager ab hoſtib. occupatus, vel ſeruus captus ſit. ſed ſi poſtea recuperetur, etiã vſusfructus iure poſtliminij reſtituitur. D. quib. mod. vſusfr. amit. l. ſi ager. 26.

100 ¶ Deinceps dicamus de rei fructuariæ reſtitutione, de qua hæc notentur. I. Si res formã mutauerit, licèt reſtituatur eadẽ forma, tamen vſusfructus nõ reſtituitur. veluti ſi inſula fructuaria tota corruat, ita vt fiat area, deinde noua inſula ibìdẽ extruatur eãdem formã: fructuarius in hac noua inſula nihil iuris habet. D. h. t. l. qui vſumfructum. 36. in pr. & quib. mod. vſusfr. am. l. quid tamẽ. 10. §. 1. & §. pe. Idẽ eſt, ſi ex ſcyphis fiat maſſa, & iterũ ſcyphi eiuſdem qualitatis: aut nauis in totũ reſoluta reficiatur ex iiſdẽ tabulis. d. l. quid tamen. §. pe. aut flumẽ ex agro fructuario alueum ſibi fecerit, poſtea receſſerit. D. quib. mod. vſusfr. am. l. cũ vſumfructũ. 24. verſ. nam ſi alueo. II. Si forma non ſit mutata, veluti ſi flumen inundatione hortum occupauerit: flumine recedente, vſusfructus reſtituitur. d. l. cũ vſumfructum. in pr. III. Si res per partes reficiatur, veluti domus, aut nauis: non eſt opus reſtitutione: vſusfructus. n. permanet. d. l. quid tamen. §. 1. & §. pe. quoniam res eadem manet, licèt omnes partes ex alia materia refectæ fuerint. D. de iudic. l. proponebatur. 76. Hæc dicta ſint de vſufructu conſtituto, & extincto.

101 ¶ Cæterùm ſi nondum ſit conſtitutus: fieri poteſt, vt reſtituta re reſtituatur vſusfructus, ſiue obligatio vſusfructus. nam ſi teſtator vſumfructum areæ legauerit, poſteaq; inſulam ibi ędificauerit: legatum extinguetur. ſed ſi ante diem legati cedentẽ inſula corruerit, vel deuſta ſit: legatum conualeſcit, & vſusfructus areæ debetur. d. l. cũ vſumfructum. in pr. Item ſi quadrigæ vſusfructus legatus ſit, & in locum vnius equi mortui alius equus ante diem legati ſit ſubſtitutus: legatum ſimiliter conualeſcit, quod morte equi ſublatum fuerat. D. quib. mod. vſusfructus am. l. niſi. 11.

102 ¶ Quòd ſi de fundo tam fructuarius, quàm proprietarius à prædone ſit expulſus, ideóq; fructuarius non vtendo amiſerit vſumfructum: licèt dominus fundum à prædone recuperet, tamen vſusfructus non inſtauratur, ſed manet penes dominũ, cùm ad proprietatem ſemel reuerſus ſit: fructuarius autem contra prædonem actionem habet in id quod ſua intereſt. D. de vi & vi arm. l. ſi de fundo. 10. Hucuſque de vſufructu inſtaurando, ſeu reficiendo.

103 ¶ Conſequenter videamus de iure accreſcẽdi. nam ſi nõ inſtauretur, accreſcit, aut ad proprietatem reuertetur. Cùm quæritur de iure accreſcendi, ſupponimus eſſe plures fructuarios. nã ſi vnus eſſet, quomodo portio vnius accreſceret alteri? oportet enim eſſe aliquẽ, cuius portio deficiat: & alium, cui portio deficiens accreſcat. minimum igitur ſunt duo. Hoc ſuppoſito, duos pluréſve eſſe fructuarios, duæ quæſtiones de vſufructu accreſcẽdo occurrũt: prior, inter quos ſit locus accreſcendi: poſterior, ſi plures ſint, quibus hoc ius competat, vtrùm ſimul admittantur, an alij aliis præferantur.

104 ¶ Pro diſſolutione prioris quæſtionis multa ſunt ſpectanda. I. Cauſa acquirendi vſusfructus. nã ius accreſcendi nõ obtinet inter eos, qui ex cõtractu ſiue inter viuos acquiſiuerũt vſumfructum, ſed inter eos, qui vſumfructũ ex vltima voluntate acceperũt, veluti inter collegatarios, vt probat Duarenus lib. 1. de iure accreſc. cap. 15. II. Cauſa ligãdi. ius n. accreſcendi locũ habet in vſufructu ſimpliciter legato. Siue aũt teſtator prohibuerit ius accreſcendi, ſiue adiecerit limitationẽ, putà ſe alimentorũ cauſa legare, ius accreſcendi ceſſabit. D. h. t. l. dominus. 57. in pr. III. Qualis ſit vſusfructus. nã vel vtraq; portio eſt vſusfructus cauſalis; vel vtraq; eſt formalis; vel altera eſt formalis, altera cauſalis. Primo caſu nõ eſt locus iuri accreſcendi ratione vſusfructus: ſed poteſt eſſe locus iuri accreſcẽdi in proprietate: de quo iure alibi dicendũ erit. Secũdo caſu vſusfructus accreſcit, ſiue ab initio vſusfructus pluribus legetur. D. de vſufr. accreſc. l. 1. & paſſim; ſiue ab initio vni legatus ſit vſusfructus nudus, alteri vſusfructus cũ proprietate, ſeu dominiũ plenũ, & hic poſtea proprietatẽ retẽto vſufructu alienauerit. D. eo. l. 5. Tertio quoque caſu locũ habet ius accreſcẽdi; ſiue ab initio alter acceperit vſumfructum formalem, alter cauſalem. D. eo. l. 3. §. vlt. ſiue ex pòſt facto vſusfructus apud alterũ ſit conſolidatus. d. l. 3. §. vlt. & l. 6. in pr. Hæc obtinent, etiamſi plures habeant vſumfructũ formalem, & alius cauſalẽ. D. eo. l. 4. 5. & 6. in pr. IV. Coniunctio, vel diſiunctio & modus, quo legatarij coniũcti, vel diſiuncti ſunt. Generaliter hîc traditur regula, tum demũ eſſe locum iuri accreſcẽdi in vſufructu, cũ legatarij ſunt à teſtatore coniũcti, ita vt concurſu partes faciãt. D. eo. l. 1. §. pen. & vlt. l. 2. & l. 3. in pr. Hoc diſtinctiùs explicandum eſt, propoſitis variis caſibus, qui ius accreſcendi accipiunt vel reſpuunt. Sed in primis præmuniendum



Digitized by Google

Tit. 147. breuiter eſt, triplicem eſſe legatariorum coniunctionem. Alij namq; dicuntur re & verbis coniuncti, quibus eadem res eadem oratione relicta eſt: Veluti, *Titio & Mævio fundum Tuſculanum do lego*: vel, *Titio & Mævio vſumfructum fundi Tuſculani do lego.* Alij vocãtur re tantùm coniuncti, quib. eadẽ res diuerſis orationib. legata eſt: *veluti Titio vſumfructũ fundi Tuſculani do lego, Mævio eundẽ vſumfructum fundi Tuſculani do lego.* hi ſæpe vocãtur diſiũcti ratione habita verborũ, non rei legatæ. Alij deniq; ſunt verbis tantùm coniuncti, quibus eiuſdẽ rei partes pro indiuiſo relictæ ſunt in eadẽ oratione: veluti *Titio & Mævio vſumfructũ fundi Tuſculani pro æquis partibus do lego.* Præter hos ceteri, quibus res diuerſæ, vt fundus & ædes, vel eiuſdem rei partes pro diuiſo relictæ ſunt, omnino ſunt ſeparati ac diſiuncti: nec in eis vnquàm obtinet ius accreſcendi: veluti, *Titio fundum Tuſculanum, & Mævio ædes Seianas do lego.* item, *Titio dimidiam partem fundi Tuſculani orientem verſus, Mævio alteram partem eiuſdem fundi occidentem verſus do lego.* nihil enim hoc caſu facit verborum coniunctio. D. de legat. iij. l. re coniuncti. 89. & de verbor. ſign. l. triplici. 142. & Inſt. de legatis. §. ſi eadem. His expoſitis recẽſendi ſunt caſus, quib. locus eſt iuri accreſcẽdi, vel hoc ius ceſſat.

105 ¶ Vſusfructus accreſcit ſequentibus caſibus. I. Si teſtator duobus coniunctim eundem vſumfructum legauerit: veluti, *Caio & Mævio vſumfructum fundi Tuſculani do lego.* nam vteruis legatariorum portionem ſuam amiſerit, ea non reuertetur ad proprietatem, nec pertinebit ad heredem, ſed accreſcet alteri legatario. D. de vſufr. accreſc. l. 1. in pr. & de vſufr. lega. l. Sempronius. 26. in fi. II. Si teſtator vſumfructum mulieri legauerit, vt frueretur vnà cũ liberis. quamuis enim liberos vt legatarios non nominauerit, ſed tantũ quia voluerit matrem cũ eis frui: nihilominùs tamen pro legatariis habentur, & iure accreſcẽdi vtuntur, adeo vt matre mortua ſoli vſumfructum in ſolidum obtineant. Idémque dicendum eſt, ſi è contrario liberis vſumfructum legauerit, vt cum matre fruerentur. ſimiliter enim mater habetur pro legataria, & mortuis liberis vtetur fruetur. Coniunctio namq; perſonarum hanc voluntatis teſtatoris præſumptionem inducit. Quare ſi extraneæ perſonæ admixtę ſint: hæ nõ idem iuris obtinebunt, veluti ſi teſtator legauerit vſumfructum mulieri vt frueretur vnà cum liberis, & cum quibuſdam extraneis: ſoli liberi habentur pro legatariis, ita vt ſoli poſt matris obitum vtantur fruantur. D. eo. l. ſi mulieri. 8. III. Cùm legatarij re tantùm coniuncti ſunt. veluti, *Titio vſumfructum fundi Tuſculani do lego: Seio vſumfructum fundi Tuſculani do lego.* Hoc etiam caſu Titius & Seius concurſu faciunt partes: ideóque pars vnius deficiens, alteri accreſcit. d. l. 1. §. interdum.

106 ¶ Sequuntur caſus non admittentes ius accreſcendi. I. Si ipſe teſtator fecerit partes in vſufructu legato, ſiue coniunctim, ſiue diſiunctim partes vſusfructus legaue- d. l. 1. in pr. & §. vlt. & l. 2. & l. 3. in pr. Ergo inter verbis rit. coniunctos in vſufructu non habet locũ ius accreſcendi; quamuis in proprietate legata adeo hoc ius obtineat, vt verbis coniunctus pręferatur re coniuncto. d. l. re coniuncti. Differentiæ rationem inueſtigemus. Cũ proprietas legata eſt: ideo verbis coniuncti præferũtur re coniũctis: quia (vt vulgò dici ſolet) duo vincula magis ligãt, quàm vnũ. No. 118. c. 3. in pr. nam re coniunctus habet vnum vinculum. i. realem coniunctionem: in eo autem, qui verbis coniunctus eſt, duo ſunt vincula, alterum verborũ, alterum rei. Quamuis enim nõ ſit omnino eadem res, tamen eſt aliquo modo eadem: ſiquidem verbis tantùm coniuncti dicuntur, quibus eiuſdem rei partes pro indiuiſo legatæ ſunt. quatenus igitur partes à teſtatore factæ ſunt, vocantur re diſiuncti, ſeu verbis tantũ coniuncti, relatione habita ad eos, qui maiorem coniunctionem realem habent. i. ad re & verbis coniunctos, quib. omnino eadem res legata eſt. ſed nihilominùs habent qualemqualem in ea re coniunctionem, quatenus partes illæ ſpectantur in eadem re pro indiuiſo. Vnde apparet, in iis, qui tantùm verbis coniuncti dicuntur, præter coniunctionem verbalem, eſſe aliquam coniunctionem realem. In iis autem, qui re tãtùm coniuncti appellãtur, prorſus nulla eſt verborum coniũctio. Itaq; duo vincula, verbale, & quadãtenus reale, pręferũtur vni reali. Hęc ratio in proprietate legata valet: in vſufructu nõ obtinet, propter naturam vſusfructus, qui debet eò redire, vnde proximè & immediatè diſceſſit. Quocirca ſi teſtator duos legatarios in eodẽ vſufructu coniunxerit, atq; hi concurſu partes faciant: primùm proprietarius amittit totum vſumfructum, qui per legatũ ſeparatus eſt à proprietate: deinde concurſus legatariorum adimit vtriq; partẽ. Hinc eſt, quod pars, quæ poſtea deficit, nõ debet redire ad proprietatẽ, à qua non diſceſſit immediatè, ſed accreſcere debet ei, cui per cõcurſum fuit adempta: præſertim cũ vſusfructus hoc ſpeciale habere dicatur, vt quotidie legari videatur. Inde enim fit, vt quotieſcumq; legatarius, cui totus vſusfructus legatus eſt, non habet aliquẽ ſibi concurrentẽ, qui partem auferat, totum vſumfructum occupet. d. l. 1. §. interdum. Cũ autem teſtator facit partes in vſufructu, quamuis legatarios verbis coniungat, tamen hi non habent ius accreſdendi: quia partes immediatè fluxerunt à proprietate, non à toto vſufructu ſeparato & nudo, conſequenter debent reuerti ſingulæ ad proprietatem, à qua profectæ ſunt. II. Si ſeruo duorũ legatus ſit vſusfructus, & vnus partẽ ſuam amiſerit, vel repudiauerit: eius enim portio ad ſocium nõ pertinet iure accreſcendi, ſed iure dominij. quod in ſeruũ habet. quod. n. per ſeruum communẽ vni ex dominis acquiri nõ poteſt, id alteri domino acquiritur, vt expoſui Centur. 6. quęſt. 15. III. Si quis, duob. heredibus inſtitutis, nudam proprietatem legauerit: non eſt enim inter heredes fructuarios locus iuri accreſcendi: quia ipſe teſtator inter eos partes fecit. D. de iure accreſc. l. 1. §. vlt. l. 2. l. 3. in pr. IV. Si alij proprietas, alij pars vſusfructus legetur. D. eod. l. idem. 6. §. 1. V. Si teſtator ſingulis legatariis à ſingulis heredibus vſumfructum legauerit: veluti ſi Titio & Mævio heredibus inſtitutis Titium damnauerit mihi, Mæuium tibi vſumfructum cedere: ius enim accreſcendi inter me ac te non habet locum: quia non poſſumus appellari coniuncti, cùm à diuerſis heredibus vindicemus vſumfructum. D. eod. l. penult. & vlt. VI. Si duobus ſeparatim vſusfructus alternis annis legatus ſit: ita vt non concurrant in eundem annum. cùm enim ſeparatis temporibus vtantur fruantur: neque coniuncti dici poſſunt, neque ius accreſcendi habent. D. quibus modis vſufruct. amit. l. 2. in pr. Hæc dicta ſint de coniunctione ac diſiunctione eorũ quib. legatus eſt vſusfructus.

107 ¶ V. Spectantur conſequentia vſumfructum conſtitutum, vt eius amiſſio, & inſtauratio. Vbi notare oportet, ei, qui partem ſuam amiſit, nihilominùs alterã partem accreſcere: quamuis in proprietate legata aliud obſeruetur: portio namq; corporis corpori: portio verò vſusfructus, qui eſt ius perſonale, perſonæ accreſcit. D. h. t. l. ſi Titio. 33. §. 1. & de vſufr. accr. l. 1. §. pe. & l. interdũ. 10. Similiter reſtitutio ſiue inſtauratio vſusfructus, hoc eſt repetitio vſusfructus legati à teſtatore facta, non perimit, ſed conſeruat ius accreſcendi. D. quib. mod. vſusfr. am. l. 3. §. 1. cum hac tamen exceptione ſeu limitatione, vt pars ſemel amiſſa, ei, qui amiſit, non accreſcat:

Digitized by Google

creſcat, ſed vel huic legatario accreſcat altera pars, vel alteri legatario hæc pars. Expoſui, quibus cōpetat, vel non competat ius accreſcendi.

108 ¶ Iam videndum eſt, ſi plures hoc ius habentes concurrant, vtrùm omnes ſimul admittantur ad portionē accreſcentē, an alij aliis præferantur. Pro ſolutione huius quæſtionis notandæ ſunt tres regulæ. I. Re & verbis coniunctus præfertur re coniuncto. Finge eundem vſumfructū tribus legatum eſſe hoc modo: *Vſumfructū fundi Tuſculani Titio & Mæuio do lego: Vſumfructum eiuſdem fundi Tuſculani Sempronio do lego.* Semiſſem in vſufructu Sempronius conſequetur, quadrantem Titius, quadrantem Mæuius. Quòd ſi Titius partē ſuam amiſerit, ea pars accreſcet ſoli Mæuio, excluſo Sempronio. Sed ſi poſtea Mæuius quoq; vſumfructū amittat, Sempronio accreſcet. D. de vſufr. acc. l. 1. §. idē ait. II. Dominus ſerui communis præfertur re coniūcto. Sit enim ita ſcriptū in teſtamēto: *Sticho Titij & Mæuij ſeruo vſumfructum fundi Tuſculani do lego: Sempronio eundē vſumfructum do lego.* quadrantem Titius, quadrantē Mæuius, ſemiſſem Sempronius in vſufructu obtinebunt. Quòd ſi Titius partem ſuā amiſerit, nihil inde accreſcet Sēpronio, ſed ſuo ſemiſſe contentus eſſe debebit, alter vero ſemis erit penes Mæuiū. d. l. 1. §. idē ait. III. Si duobus ius accreſcendi competat, alteri habenti nudū vſumfructum, alteri habenti plenū dominium ſeu cauſalem vſumfructū: æquè admittetur vterq; ad partē deficientē. in hoc enim iure nō eſt diſcrimē hoc caſu inter formalē & cauſalē vſumfructū. Teſtamētum tale eſto: *Primo fundū Tuſculanū do lego: Secundo vſumfructū fundi Tuſculani do lego: Tertio vſumfructū fundi Tuſculani do lego.* ſi tertij portio deficiat, æquè accreſcet Primo & Secūdo. D. eo. l. 4. 5. & 6. in pr. Hucuſq; de vſufructu accreſcēdo.

109 ¶ Quòd ſi vſusfructus nec inſtauretur, ſeu reſtituatur ei, qui amiſit, nec alteri accreſcat: neceſſariò ad proprietatē reuertitur. l. 3. in pr. & D. eo. l. 3. §. nec tamen. & de vſufr. leg. l. generali. 32. §. 1. & Inſt. h. t. §. vlt. Eſt autē ius accreſcendi potius quā ad proprietatem reuerſio, non ſolùm in diuerſis perſonis, ſed etiā in eadem perſona. Finge aliquē habere proprietatē rei, & partem vſusfructus; atq; alteram vſusfructus partē deficere. certè ſi poſſit eſſe locus iuri accreſcēdi, potiùs hoc iure ad hunc pertinebit, quā dicatur reuerti ad proprietatem. veluti ſi duo ſint fructuarij coniuncti, & habentes ius accreſcēdi, Titius, & Mæuius: deinde Mæuius proprietatem acquirat: poſtea Titius partem ſuum vſusfructus amittat: certè hæc vſusfructus pars Titiana ad Mæuium pertinebit iure accreſcendi, non ratione proprietatis: quamuis iam proprietatem acquiſiuerit. D. de vſufruc. accr. l. 3. §. vlt. Porrò ſi duo eiuſdem fundi domini proprietatem deducto vſufructu duobus tradiderint: vter eorum poſtea vſumfructum amiſerit, ea portio nō accreſcet alteri, nec ad totam proprietatem redibit: ſed cuiuſque vſusfructus accedet ei parti proprietatis, quā ipſe tradidit: quoniā vſusfructus eò redit, vnde diſceſſit. Sint (exempli gratiâ) Caius & Mæuius domini fundi Tuſculani, qui nudam proprietatem tradāt Titio & Sempronio: ita vt Caius Titio, Mæuius Sempronio partem tradat: dicimus partem Caij deficientem reuerti ad partem proprietaris Titio traditam, & partem Mæuij deficiētem reuerti ad partem proprietatis Sempronio traditā: adeo vt nec vſusfructus Caij pertineat ad Sempronium, nec Mæuij ad Titium. d. l. 3. §. 1. Hæc dicta ſint de vſufructu finito.

110 ¶ De fructibus hæc notentur. I. Fructus finito vſufructu pendentes pertinent ad proprietarium. D. quib. mod. vſufr. am. l. ſi fructuarius. 13. & Inſt. de rer. diuiſ. §. is verò. II. Fructus quoq; à ſolo ſeparati, quos fructuarius non percepit, vt olea, quæ ſpōte decidit, ad dominū proprietaris ſpectāt. d. l. ſi fructuarius. III. Fructus, quos fructuarius antea perceperat, ipſius fructuarij manent, atq; ad eius heredē tranſmittuntur. Percepti autē fructus dicūtur, ſtatim ac à ſolo ſeparati ſunt: velluti ſtatim ac ſpica cæſa, vel non adempta eſt, quamuis nondū frumētum tritum, aut vinum factū ſit. d. l. ſi fructuarius. IV. Si fructaurius poſt finitū vſumfructum fructus perceperit, cōdictione tenebitur domino proprietatis. l. 5. Idémq; dicendū eſt de falſo fructuario, qui fructus percepit, putà cū vſusfructus legatus nō valeret. D. de vſufr. leg. l. vxori. 7. V. Si cū fructuarius peteret vſumfructum, lite pendente vſusfructus finitus ſit: ex eo tempore fructus in condemnationē non veniēt. D. ſi vſusfr. pet. l. vti frui. 5. §. ſi poſt. VI. Heres fructuarij fructus præteritos. i. quos fructuarius percepiſſet, niſi fuiſſet impeditus, petere poteſt ab eo, qui impediuit. d. l. 5. §. ſi poſt. VII. Si fructuarius, qui fundū locauit, mortuus ſit, fructibus à colono perceptis, necdū tamen penſione ab eo ſoluta: penſio heredi fructuarij debebitur. D. h. t. l. defuncta. 58. in pr. & de vſufr. leg. l. generali. 32. §. pen. Hæc dicta ſint de fructibus.

Tit. 147.

111 ¶ De ipſa re, ſeu corpore, in quo vſusfructus conſtitutus fuerat, hæc notentur. I. Si eiuſmodi res ſit, quæ in abuſu conſiſtat, proprietarius eam condicet, etiamſi cautio ſenatuſconſulto requiſita, omiſſa fuerit. D. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. l. 5. §. 1. II. Succeſſor fructuarij rem præſcriptione acquirere non poteſt. l. neque. 8. III. Etiam quod ex re ſupereſt, proprietario reſtituitur. veluti ſi bouis vſusfructus fuerit: boue mortuo, finitur vſusfructus, ac tam carnem, quàm corium fructuarius proprietario reſtituit. D. quib. modis vſusfr. amit. l. pen. Id enim noſtrum eſt, quod ex re noſtra ſupereſt, & vindicare poſſumus. D. de rei vind. l. ſolum. 49. §. 1.

112 ¶ Quod vltimo loco ad actiones ſpectat; hæ conſiderantur vel ex parte fructuarij, vel proprietarij.

113 ¶ Ex parte fructuarij hæc notentur. I. Finito vſufructu, finitur etiam actio de vſufructu. l. pen. D. quib. mod. vſusfr. amit. l. 1. in pr. II. Actio locati ſalua manet heredi fructuarij, qui vſumfructum locauerat. D. h. t. l. defuncta. 58. in pr.

114 ¶ Ex parte verò proprietarij hæc notentur. Aut fuit verus vſusfructus, aut quaſi vſusfructus rei quæ vſu conſumitur. Priori caſu dominus habet actionem ex ſtipulatu, de qua dixi ſ. §. 66. memb. 3. & proptetea cùm rei dominium retinuerit, eam poterit vindicare. arg. l. & ſi vſusfructus. 7. in pr. & l. vlt. D. vſufr. quemad. cau. Poſteriori caſu res condicitur vel ex cautione ſenatuſconſulto introducta; vel vtili condictione, ſi ea cautio fuerit omiſſa. D. de vſufr. rer. quæ vſu conſum. l. 5. §. 1. Hæc de vſufructu finito.

## Cap. XV.

### *De his quæ vſuifructui affinia ſunt.*

115 ¶ Vſuifructui affinia ſunt, I. Vſus. D. h. titu. l. ſi alij. 42. in pr. & quibus mod. vſusfr. am. l. is qui. 20. & de vſu & hab. l. 1. l. per ſeruum. 14. §. 1. & §§. ſeqq. & de acceptilat. l. & per iuſiurandum. 13. §. ſi quis vſumfructum. & Inſtit. de vſu & habit. in pr. Tanta autem eſt inter hæc duo iura affinitas, vt quamuis χρῆσις Græcè ſignificet vſum, nō vſumfructum. D. de vſu & hab. l. ſi habitatio. 10. §. 1. tamen Iuſtinianus in Nouellis Conſtitutionibus paſſim appellatione χρήσεως ſignificet vſumfructū. quod non animaduertens vetus interpres, malè vertit vſum. II. Habitatio. d. l. ſi habitatio. §. ſed ſi ſic. & vſufr. quemad. cau. l. 5. §. vlt. III. Operæ ſeruorum. d. l. 5. §. vlt. IV. Annui fructus. D. h. t. l. ſi quis ita. 20. &



Digitized by Google

Tit.147. de vſufr.leg.l.cùm ita.41. ſiue annui reditus.D.eo.l.patrimonij 22.l.generali.32.§.penult. l.fundi.38.& vſufr. quemad.cau.l.idem. 6.ſiue legatum in annos ſingulos. D.de annuis legatis.l.in ſingulos. 8. V. Facultas fruẽdi,quã habet conductor in re cõducta.D.h.t.l.quoties. 34.§.1.& de vſufr.leg.l. cui vſusfructus.30.§.1.& locari.l.ſi quis domum. 9. §. 1. l.ſi in lege.24. §.colonus.l.ſi merces.25.§.1.l. ſi fundus. 33. vel creditor in ἀντιχρήσει. D. de pignor. l. is qui bona.11. §.1.vel is, qui precariò fruitur.D.de precario.l.1. VI. Vſusfructus cauſalis. i. mixtus cum proprietate.D.de vſufr.accr. l. 3. §.vlt.l.4. l.5.l.6.in pr.l.ſi proprietas.9.& de vſufr.leg.l.ſi alij.19.l. Sempronius.26.§.ſi fundus.& de excep.rei iud.l.ſi cùm argentũ.21.§.pe.& de verb.obl.l.vſumfructum.58.& l. ſi ita ſtipulatus.126.§.1. VII. Seruitutes prædiorũ. D. de ſeruit.l.1.& l.5.in pr. VIII. Dominiũ ſeu proprietas quatuor rationibus affinitatem habet cũ vſufructu. Prima ratio ſumitur ex iis rebus,quæ vſu conſumũtur: quarum rerũ ſi cui vſus legatus ſit, is proprietatẽ obtinebit. D.de vſufr. ear. rer. quę vſu conſum. l. ſi vini.7. Altera ratio ſumitur ex fideicõmiſſo. nam res, quæ iure fideicõmiſſi reſtitui debet, quodãmodò aliena eſt.ℑ. commu.delega.l.vlt.§.ſed quia.& qui eam rẽ reſtituere debet, vſumfructum habere quodammodò videtur.& hac de cauſa accipitur vſusfructus pro proprietate. D. de auro & arg.leg.l.ſpecies.15. Tertia ratio ſumitur ex dote, quæ ſimiliter reſtitui ſoluto matrimonio debet, tamquã in dominio mulieris conſtituta, quamuis ſubtilitate iuris dominiũ ad maritum tranſiiſſe, videatur, vt inquit Imp.ℑ.de iure dot.l. pe. vnde periculũ rei dotalis ad mulierem,tamquàm dominã, pertinet. D.eo.l. plerumq;.10.Vltima ratio ſumitur ex dominio vtili.nã qui dominium vtile habet, vſumfructum habere videtur. Hinc eſt, quòd feudum vocatur vſusfructus.lib.2. Feud.ti.23.in quib.cauſis feudum amit.§.huius autem. Similis eſt ratio emphyteutæ. D. ſi ager vectigalis. l.1. His de vſufructu expoſitis, facilius erit reliquas huius tit.partes perpurgare.

## Pars II.

### *De vſu.*

116 INter reliqua iura perſonalia nullum eſt,quod maiorem habeat affinitatem cum vſufructu,quã vſus, vt vel ipſum nomen indicat. De vſu autem tria explicanda occurrunt. I. Nomen ſeu appellatio. II. Similitudines vſusfructus & vſus. III. Eorundẽ differẽtię.

117 ¶ De nomine duo ſunt notanda. I. Vſum à Græcis appellari χρῆσιν. Cùm autem Græci ſignificare volunt vſumfructum, addunt χρήσεως vocabulo aliud vocabulum,& appellant χρῆσιν καρπῶν, vel χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν. Iuſtinianus tamen in Nouellis conſtitutionibus χρήσεως verbo ſignificare ſolet vſumfructum,vt & ſ̄.notaui.§.prox.memb.1. II. Vſus vocabulũ accipi quatuor modis. In prima ſignificatione paſſim accipitur pro ſpecie ſeruitutis perſonalis, ab vſufructu & ab habitatione diſtincta,de qua nũc tractamus. & ſecundũ hanc ſignificationem vſus eſt ſine fructu, vt paulò pòſt docebo. In ſecunda ſignificatione ſumitur pro vſu illo, qui eſt pars vſusfructus. D. de vſu & habitat. l.1.l.per ſeruum.14.§.1.& §§.ſeqq.& de acceptilat. l. & per iuſiurandum.13.§. ſi quis vſumfructum. In tertia ſignificatione ſumitur pro vſufructu. D. de vſu & habitat.l. Diuus.22.in pr.quod & de χρήσεως vocabulo paulò antè notaui. In quarta ſignificatione neque ab vſufructu vllo modo differt,& aliquo modo eſt idem etiam cum proprietate,nempe in iis rebus,quæ vſu conſumuntur: quarum vſusfructus an vſus legetur,nihil intereſt: & & legatarius vtroq; caſu proprietatem conſequitur.D. de vſufr.ear.rer.quæ vſu conſum. l. ſi vini.7.His ſignificationib.adde quintam ab hoc tractatu remotiorem, qua vſus accipitur pro poſſeſſione.D.de verb. ſignifi.l. quæſtio. 115. quæ quidẽ ſignificatio pertinet ad titulũ de vſucapione.Nã vſucapere nihil aliud eſt, quàm dominiũ poſſeſſione acquirere. Hæc de Græco, & de Latino vocabulo dicta ſint.

118 ¶ Sequuntur ſimilitudines vſusfructus & vſus. I. Vtrumq; eſt ius incorporale.Inſt.de rebus corporal. verſ.incorporales. II. Vtrumq; eſt ius in corpore,ſine quo cõſiſtere nequit. Quod enim de vſufructu ſ̄. probatum fuit,eadẽ ratione in vſu quoq; obtinet.quomodo enim vſus erit ſine re, qua quis vtatur? III. Neutrum eſt pars rei.Nã ſi vſusfructus, qui omne rei emolumentũ continet,non eſt rei pars,vt ſ̄. oſtenſum fuit. §.12.memb.3.multò minùs vſus, qui non cõtinet omne emolumentũ,pars dici poterit.& ſi rectè rem meam in ſolidũ appello, cuius vſusfructus alienus eſt. D. de verb.ſign.l.rectè dicimus.25.in pr. multò magis totam rem meã eſſe dicam, in qua alius habet nudum vſum. IV. Vtrũq; eſt ius perſonale.D.quib.mod.vſufr.am.l. 3.§.vlt.& de vſu & habitat.l.vſus aquæ.21. V. Siue vſusfruct⁹, ſiue vſus legatus ſit: dies legati nõ cedet ante aditã hereditatem. D.quãdo dies legatorũ cedit. l.2. VI. Vtrũq; eſſe poteſt vel cõiunctum cũ proprietate, vel ab ea ſeparatũ,vt ſatis ex dictis patet. VII.Vtrumque per filiũ vel ſeruum acquiri poteſt: tam vſusfructus.ſ̄.§.18.quã vſus.D.de vſu & habit.l.plenum. 10.§. vlt.l.filiofamiliâs.17. VIII. In iiſdem rebus conſtitui poteſt vſus,in quib. vſusfructus.Vt enim ſ̄.§.24.docui vſumfructũ cõſtitui poſſe in reb.immobilibus, & mobilibus:ita etiã in his omnibus locum habet vſus:Ecce enim,conſtitui poteſt vſus rei immobilis,vt ædium.D. de vſu & habit.l.2.§.1.cum ſimil. vel fundi. D. eod.l.ſi habitatio.12.§.ſi vſus fundi.cum ſimil.vel ſyluæ.D.eo. l.pe.in pr.vel aquæ.D.eo.l.vſus aquæ.21.Item rei mobilis,vt ſerui.d.l.plenum.§.vlt.cum ſimil.licèt infantis. D.de vſufr.l.ſi infantis. 15.pecorum,vel gregis. d.l.plenũ.§.ſed ſi pecoris.boum,vel armẽti.ead.l.ſed ſi boum. equorũ,vel equitij.ead.l.§. equitij. Itẽ earum rerũ,quæ vſu conſumũtur.D.de vſufr.ear.rer.quæ vſu conſ.l.5.§. vlt.& l.vlt. IX.Nec vſus nec vſusfructus vię itineris aliúſve ſeruitutis cõſtitui poteſt.D.de vſu & vſufr.leg. l.1. X. Vtrumq; iiſdẽ modis cõſtituitur. D.de vſufructu.l.3.§.vlt.l.ſi quis vnas.32.& de vſu & habitat.l.1.& Inſt.eod.in pr. XI. Vt fructuarius, ita etiam vſuarius rectè & more boni patrisfamiliâs vti debet. D. eod. l. fundi.15.in fi. XII. Vſuarius interdum idem iuris habet quod fructuarius:nempe cũ aliter vti nõ poteſt, vt in his rebus,quæ vſu conſumuntur.D.de vſufr. ear.rer. quæ vſu conſ.l.5.§.vlt.& in ſylua remota,ex qua lignis vti non poteſt propter locorũ diſtantiam: vnde ei permittitur ligna vendere,quod aliàs tantũ fructuario cõceditur,non vſuario.D.de vſu & hab.l.Diuus.22.in pr. nec nõ in ea re,cuius fructib.ad neceſſariũ vſum perceptis,alij fructus nõ ſuperſũt.d.l.fundi.in pr. XII.Vtrique cõpetit interdictum vnde vi,tam vſuario,quã fructuario.D.de vi & vi arm.l.3.§.idem. XIV. Tam ex re vſuarij,quã ex re fructuarij ſeruus poteſt acquirere domino proprietatis:ex re aũt domini nec fructuario,nec vſuario acquirere poteſt. D. de ſtip.ſer. l. ſeruum fructuarium.22.& l.ſeq. XV. Sicut proprietarius nõ poteſt deteriorẽ cauſam fructuarij facere, ita nec vſuarij. D.de vſu & hab. l. vlt. XVI. Tam vſuarius quàm fructuarius domino proprietatis cauere tenetur.D.de vſufru. ear.rer. quæ vſu cõſum.l.quoniã.10.§.vlt. & vſufr. quemad.cau.l.5.§.1.& l. pen. XVII. Vtrumq; ius per alium retinetur. hoc eſt, ſiue alius fructuarij nomine

vtatur

vtatur fruatur, vſusfructus non amittitur, vt docui §. 84. ſiue alius vſuarij abſentis nomine vtatur, vſus per eum retinebitur. Veluti ſi mulier habeat vſum ædium, eáque abſente maritus inhabitet: vel contrà maritus vſum habeat, & muliẽr habitet abſente marito. D. quibus mod. vſusfr. am. l. ſi mulieri. 22. Hoc tamen anguſtiùs receptum eſt in vſu, quàm in vſufructu: quoniam vſusfructus, vt ſ. docui, per quamcumq; perſonam etiã extraneam retinetur: vſus autem non niſi per domeſticos, quibuſcum vti licet, vt paulò pòſt declarabo. XVIII. Vſusfructus & vſus iiſdem modis finiuntur. D. de vſufr. l. 3. §. vlt. & de vſu & habit. l. vſus aquæ. 21. & Inſt. eod. in prin. Expoſui ſimilitudines vſusfructus & vſus.

119 ¶ Sequuntur differentiæ. I. Vſusfructus aliquo modo continet vſum, vſus autem nullo modo continet vſumfructum, vt expoſui ſ. §. 10. II. Vſusfructus eſt diuiduus: vſus autẽ indiuiduus. D. de vſu & hab. l. vſus pars. 19. Quapropter in iudicio cõmuni diuidũdo vſus non diuiditur, ſed vni totus adiudicatur. D. com. diuid. l. item. 10. §. 1. Huius diſcriminis rationem Doctores fruſtra quærũt in rerum ſubiectarum natura, quaſi natura vſusfructus hæc ſit, vt diuidi poſſit: vſus autem, vt diuidi nequeat: cũ tamen, ſi horum iurium naturam & eſſentiam ſpectes, eadem ſit vtriuſq; ratio: quandoquidem vtrumq; eſt ius corporale; vtrumq; eſt in corpore diuiduo, & vtrumq; tribuit facultatem percipiendi plures fructus diuiduos. Et quod Doctores aiunt, non diuidi vſumfructum, ſed tantũ fructus, neq; verum eſt: (quia legibus aduerſatur diſertè affirmantibus ipſum vſumfructum eſſe diuiduum: quamuis enim appellatione fructus ſæpe ſignificetur vſusfructus, tamen appellatione vſusfructus nunquã ſignificantur fructus) nec, ſi hæc ſententia vera eſſet, ad rem faceret, quia de vſu ſimiliter dicere poſſem, nõ diuidi ipſum ius incorporale, ſed fructus eo iure perceptos. Et ſanè fructus, ſiue ab vſuario, ſiue à fructuario perceptos, diuidi, nihil vetat. nec differentia eſt in fructibus, ſed in ipſis iurib. Similiter reprobandum eſt, quod Doctores dicunt, nõ poſſe à fructuario alienari vſumfructum, ſed fructus: quoniã hæc quoq; ſententia legibus aduerſatur: quarũ verba ſi attẽdamus, ita ſtatuendum eſt, tam vſuarium, quàm fructuariũ poſſe fructus alienare: ſed (vt poſtea docebo) vſuarium nõ poſſe vſum vendere, aut donare, aut locare, licèt fructuarius hæc omnia facere poſſit. Sed de hac differentia paulò pòſt. Quod verò ad diuiſionẽ attinet, diſcriminis ratio ſumi debet ex iuris æquitate & diſpoſitione. vſusfructus nãq; eſt diuiduus, quia ius permittit vſumfructũ diuidi: vſus verò eſt indiuiduus, quia ius vetat eũ diuidi. Quòd ſi vlterius quæras, cur ius permittat diuidi vſumfructũ, & prohibeat diuidi vſum: reſpõdebo, hoc ex vtilitate pendêre. Cũ enim vſus neceſſitati ſeruiat, nec poſſit vſuarius vltrà capere, quàm ad victum neceſſariũ opus habeat: meritò legiſlator noluit, ex his ad victum neceſſariis quicquam adimi. In vſufructu autẽ nulla habetur ratio neceſſitatis, ſed ſimpliciter fructuarius percipit omnes fructus, quantumcumq; ſuperfluos: ideóq; legiſlatoribus placuit, vſusfructus partes fieri poſſe. III. Minus iuris eſt in vſu, quàm in vſufructu. D. de vſu & hab. l. 2. in princ. Inſt. eod. §. 1. Quod vt perfectius intelligatur, ſingillatim exponitur, quid iuris habeat vſuarius in ædibus. D. eo. l. 2. §. 1. l. 3. 4. 5. 6. 7. 8. l. ſi ita. 16. §. 1. l. pe. §. 1. & Inſt. eo. §. itẽ is qui ædium. in fundo. D. eod. l. ſi habitatio. 10. §. vlt. l. inque eo. 11. l. plenum. 12. in pr. & §. 1. l. fundi. 15. l. ſi ita. 16. §. 1. & Inſt. eo. §. 1. in brutis animãtibus d. l. plenum. §. ſed ſi pecoris. cum duob. §§. ſeqq. & Inſt. eod. §. ſed & ſi pecorum. in ſeruo. d. l. plenum. §. vlt. l. ſed ipſi.

Tit. 147.

13. l. per ſeruum. 14. in prin. l. ſi ita. 16. §. vlt. l. ſeruus. 20. & Inſt. eod. §. item is ad quem. Generaliter autem notandum eſt, vſufructuarium ſimpliciter percipere omnes fructus. D. de vſufr. l. 7. in pr. vſuarium verò tantùm percipere fructus ad victum neceſſarios, non vltrà quàm opus habet. Inſt. de vſu & hab. §. 1. & ſeqq. Quare ſi vſus duorum ſit, & iudicio communi diuidundo ſit vni abiudicatus: iam hic non tam vti, quàm frui videbitur. D. communi diuid. l. item. 10. §. 1. Hinc etiam eſt, quòd vſusfructus eſt diuiduus, vſus indiuiduus, vt ſuprà expoſui. Præterea notandum eſt, vſuarium poſſe eo cum aliis vti: putà ſi habeat vſum ædium, habitare poteſt cum vxore & liberis: vſum autem nec donare, nec vendere, nec pignerare, nec locare poſſe, quamuis hæc omnia fructuario concedantur. D. vſu & habit. l. ſed neque. 8. in prin. l. inque. eo. 11. & communi diuid. d. l. item. §. 1. & Inſt. de vſu & habit. §. 1. & ſeqq. Inſuper notandum eſt, vſuarium poſſe per iudicem cogi, ne plus vtatur, quàm vti debeat. D. eod. l. pe. §. 1. IV. Modicæ refectiones à fructuario fieri debent, vt ſ. expoſitum fuit. §. 56. memb. 3. vſuarius verò non tenetur reficere, niſi eo caſu, quo nullos fructus proprietario relinquit. D. eo. l. ſi domus. 18. Hæc de vſu expoſuiſſe ſufficiat.

## Pars III.

### *De habitatione.*

120 IN hac parte I. Exponam vocabula. II. Naturam & eſſentiam habitationis. III. Agam de bitatione conſtituendã. IV. De habitationis cõſtitutæ effectu. V. De ea amittẽda. VI. De eadẽ iam amiſſa.

121 ¶ Quod ad vocabula attinet, hæc omnia pro eodem accipiũtur, habitatio, vſus habitandi causà, vſusfructus habitãdi cauſa, & vſusfructus habitationis. l. cùm antiqtas. 13. & D. de vſu & hab. l. ſi habitatio. 10. §. ſed ſi ſic.

122 ¶ Deinceps natura & eſſentia habitationis declarãda eſt: vbi hæc ſunt notanda. I. Habitatio diſtinguitur à dominio. Nam cui habitatio legata eſt, proprietas ædiũ legata non cenſetur, niſi legatarius probet eam fuiſſe teſtatoris voluntatẽ. l. habitatio. 11. & d. l. cũ antiquitas. 13. II. Habitatio eſt quidem ſimilis vſui, & vſuifructui, ab eis tamen ſeiungitur. d. l. cũ antiquitas. & D. vſufr. quem. cau. l. 5. §. vlt. & Inſt. de vſu & hab. §. pe. III. Eſt vſui ſimilior, quàm vſuifructui: immò ferè idẽ eſt cũ vſufructu. D. de vſufr. l. ſi quis vnas. 32. & de vſu & habit. l. ſi habitatio. 10. in pr. Quatenus autẽ habitatio differat ab vſu, & ab vſufructu, ex ſequentib. intelligetur. IV. Poteſt quidem vocari ius, quia aliquid iuris habet. Inſt. eod. §. pen. magis tamen in facto & re ipſa, quàm in iure perſonæ conſiſtit. Vnde fit, vt capitis deminutione non perimatur. D. de capite minut. l. pen. Ex his poteſt habitationis definitio colligi, nempe habitatio eſt ius habitandi in ædibus alienis, quod magis in facto & re ipſa, quàm in iure perſonæ conſiſtit. Huic definitioni addi poteſt ex definitione vſusfructus, ſalua ædium ſubſtantia: quod commune eſt omnibus his iuribus perſonalibus.

223 ¶ Iam agamus de habitatione cuſtodienda: vbi hæc ſunt notanda. I. Si teſtator heredẽ damnauerit, vt patiatur aliquem habitare quoad legatarius viuet: habitatio legata videtur. D. de vſu & vſufr. legato. l. damnas. 15. in pr. II. His legati verbis, *Libertis meis ea, quæ viuus præſtabam, dari volo*, continetur habitatio, ſi liberti cum patrono in diem mortis eius habitabant. D. eod. l. Sempronio. 33. §. 1. III. Si ita ſcriptum ſit in teſtamento, *Libertis, quos codicillis deſignabo, habitationem dari volo*: poſteáque nulla deſignatio facta ſit: legatum inutile eſt: quia non eſt deſignata perſona, cui habitatio

Tit. 147. legata dici poſſit.D.eod.l.qui plures.18. IV. Si vxori reditus fundi legetur hoc modo, *Fundi Æbutiani reditus vxori meæ dari volo*, non videtur habitatio in eo fundo vxori legata.D.eod.l.fundi.38. V. Si legatum ita ſit conceptum, *Libertos meos heres in iis locis, in quibus agũt; ſeneſcere patiaris:* heres pati debet ad eum modum, ad quem teſtator patiebatur:adeo vt ſi teſtator patiebatur eos habitare,intelligatur habitationẽ legare.d.l. Sempronio.§.vlt. VI. Habitatio duob. coniunctim legata dicetur, ſiue legetur illi & illi,ſiue illi cũ illo.nã inter hos duos modos loquẽdi nihil intereſt. D.eo.l.illi. 40.quod & in aliis legatis obtinet. D. de legat. 1.l. Titiæ.36. vt in vſufructu legato. D.de vſufr. accr.l.ſi quis Attio.7. Hæc dicta ſint de conſtituenda habitatione.

124 ¶ De effectu habitationis conſtitutæ hæc notetur. I. Eundem ferè habet effectum, quem vſus. D.de vſu & hab.l. ſi habitatio.10.in princ. II. Poteſt locari.d.l. cùm antiquitas. & Inſt. de vſu & hab. §.pe. III. Non poteſt alienari,vt donari.d.l.ſi habitatio.in pr. IV.Qui habet habitationem, eaſdem perſonas recipere poteſt, quas vſuarius recipit.d.l.ſi habitatio.in pr. V. Si habitatio in ſingulos annos legata ſit, initio cuiuſque anni debetur. D. de vſu & vſufruc. leg. l. habitationis. 11. VI. Qui habitationem habet, proprietario cauere tenetur ad ſimilitudinem fructuarij, & vſuarij.D.vſufr. quemad.cau.l.5.§.vlt.

125 ¶ Quod ad habitationem amittendam attinet, ſciẽdum eſt,eam finiri morte eius, qui habitationẽ habet; adeo vt nec ad eius heredem tranſeat, nec poſſit ab eo in præiudicium proprietarij legari.l.habitatio.11.& D. de vſu & hab. l. ſi habitatio. 10. Ceterùm non finitur anni ſpatio.d.l.ſi habitatio.§.vtrùm.nec finitur non vtendo,nec capitis deminutione.eád.l.in prin.

126 ¶ Porrò ſi pluribus habitatio coniũctim relicta fuerit,vnius amittentis portio alteri accreſcit. nam & habitatio recipit ius accreſcendi. D. de vſu & vſufr.leg.l. codicillis.54.in princ.

## Pars IV.

### *De operis ſeu miniſterio ſeruorum.*

126 MInisterium ſerui in operis præbẽdis conſiſtit. Operæ autem definiũtur diurnum officium. D.de operis libert.l.1.

127 ¶ Operæ non debentur parentibus à liberis. D. de obſequ.par.& patr.præſt.l. pen. & omnino deberi non poſſunt a perſonis ingenuis.D.de fideiuſſ. l. ſi quis pro eo.56.in pr.ſed vel à libertis. D. t. t. de operis libert.de quib.accipienda eſt l.3.D.de vſu & vſufr.leg.vel à ſeruis.D.t.t.de oper.ſeruor. vel à brutis animantibus. D. vſufructuar.qu.cau.l.1.§.vlt.Sed in præſentia tãtùm agitur de operis ſeruorum:quæ definiri poſſunt fructus ſerui,ſeu qui ex ſeruo percipiuntur.etenim fructus ſerui in operis cõſiſtit: & retrò operæ ſerui ſunt in fructu. D.de operis ſeru.l. 4. Partum verò ancillæ non eſſe in fructu.iam conſtat.D.de vſufru.l. vetus.68.in princ. & D.de vſuris. l.in pecudum. verſ. partum. & ad Trebell. l.mulier.22.§.ſed enim. & Inſt. de rer. diuiſ. §.in pecudum.verſ.partum.

128 ¶ Iam verò operæ in actu.i.(vt cum ſcholaſticis loquar)in fieri conſiſtunt:nec antè in rerum natura ſunt, quàm dies venerit,quo ſolui debent. D.de oper.ſeru.l. 1.die verò elapſa,qua opera pręſtari debuit,ſi per debitorem ſtetit,quo minùs eam operam præberet, eo nomine tenebitur. D.de vſufr.l.quæſitũ. 37.& in æſtimationem operæ condemnabitur pro modo artificij, vel miniſterij.& de operis ſeru.l.vlt.in pr.ſed propter ætatem vel morbum ſerui ſi opera æſtimari nequeat, condemnatio nulla erit.d.l.vlt.§.1.Nec enim in operę ęſtimatione inerudita habetur ratio voluptatis, vel affectionis.ead.l.§.pe. Æſtimatio autem fit deductis impẽſis. ead. l. §. vlt. quod eſt operis commune cum aliis fructibus: quia ſemper fructus intelligitur deductis ſumptibus.D.eod.l.4.

129 ¶ His expoſitis, conferamus operas ſeruiles cum iuribus ſ.expoſitis. Similes ſunt I. Vſufructui, vſui, & habitationi,quoniam hæc omnia pertinent ad res alienas. Ac de vſufructuario, vſuario, & eo qui habitationem habet, ſ. diximus: cum verò, cui operæ ſerui legatæ ſunt, non eſſe eius ſerui dominum, diſertè traditur in l.vſufructu.9.verſ.ſanè. Præterea omnes hi cauent proprietario, id eſt, vſufructuarius, vſuarius, & qui habitationem, vel operas habet. D. vſufr. quem. cau.l.5. II. Vſuifructui,& vſui:quia operas ſerui etiam is percipit,qui in ſeruo habet vſumfructum.D.de oper. ſer.l.3.vel vſum.D.de vſu & habit.l.plenum.12.§.vlt.& l.ſeruus 20. III. Vſuifructui, & habitationi,non vſui: quoniam operæ locari poſſunt. D. de vſufr.leg. l. 2. IV. Vſui,& habitationi,non vſuifructui:quia ſunt indiuiduæ.D. de oper.libert.l.3. & l.libertus. 15. §.1. qua de cauſa ſerui operis legatis videtur potiùs legatus vſus, quàm vſusfructus. D. de operis ſeru.l.5.Si quis quærat, cur opera indiuidua ſit, idem reſpondebo, quod ſ.reſpondi de vſu. nam opera non eſt indiuidua ſui naturâ, ſed quia ita iure cauetur. Nihil enim prohiberet, quo minùs opera præſtaretur (exempli gratiâ) pro dimidia vel tertia parte diei, (qua ratione pars operæ præberetur) ſi ius hoc permitteret. Cùm enim opera ſit officiũ diurnum: apparet, partes in ea ex diei partibus ſumi poſſe. ſed ius prohibet operam diuidi: quia facilè fieri poteſt, vt pars operæ ſit inutilis ei cui debetur. interdum enim ſatius eſt omnino ab aliquo opere abſtinere, quàm inchoatum relinquere. V. Habitationi, non vſuifructui, nec vſui; quatenus capitis deminutione non amittuntur.D.de vſufr.leg.d.l.2.

130 ¶ Differunt autem ab omnibus illis iuribus, I.Quia vſusfructus & vſus ſunt mera iura. D.de rer.diu.l.1.§.1. & Inſt.de rebus corpor.verſ. incorporales.quod ex eorum quoque definitionibus apparet: habitatio autem eſt partim iuris,partim facti.D.de capite minu.l.pen.& Inſt.de vſu & hab.§. pen. operæ autem tantùm in actu, proinde in facto conſiſtunt.D.de operis ſeru.l.1. ideoq; opera non definitur ius, ſed officium, vel fructus, vt ſ. expoſui. II. Vſusfructus & vſus etiam in alijs rebus præter ſeruos, habitatio in ſolis ædibus, operæ in ſeruis ſpectantur. De libertis, & brutis ſ. dixi. III. Operæ non finiuntur morte eius, cui debentur, ſed transferuntur ad eius heredem.D.de vſufr.leg.l.2. IV. Vſucapione tolluntur. ead. l. 2. Quocirca quod ad hæc duo poſtrema attinet, operæ ſunt ſimiliores proprietati, quàm vſuifructui,vel vſui,vel habitationi.

---

## TITVLVS XXXIV. Tit. 148.

### *De ſeruitutibus & aqua.*

1 SERVITVTVM aliæ ſunt perſonales,aliæ reales.D.h.t.l.1.Cùm autem ſeruitus ſit nomen relationis, & neceſſariò requirat duos terminos, id eſt, id quod ſeruit, & id cui ſeruitus præſtatur: in hac diuiſione ſpectamus, quod eſt præcipuum,id eſt, cui debetur ſeruitus: adeo vt dicatur ſeruitus perſonalis, ſiue perſona ſiue res perſonæ ſeruiat: vt vſusfructus, & vſus, qui conſtituuntur in ſeruis,ædib.fundis, & aliis rebus, ſicut ſuperiori titulo expoſitum fuit.realis verò aut prædialis ſeruitus appelletur, cùm prædium prædio ſeruit.d.l.1.& D.de ſeruitut.præd.ruſtic.l.

45. & 6. Atqui Iureconſulti videntur interdum ſignificare has ſeruitutes perſonæ præſtari. D. h. tit. l. vt pomum. 8. §. 1. & ſi ſerui. vindic. l. 2. in princ. Sed verba tuc debent ita accipi, vt dicatur (exempli gratiâ) prædium tuum mihi ſeruire ratione mei prædij, id eſt, quatenus meo prædio ſeruit. Ideo autem dicitur mihi ſeruire: quia cùm omne ius perſonarum cauſâ ſit conſtitutum. D. de ſta. homi. l. 2. etiam hæ ſeruitutes debentur prædiis, non in gratiam ipſorum prædiorum, tamquam finem vltimum, ſed in gratiam perſonarum, in quarum dominio prædia ſunt. Tertia ſeruitutis ſpecies præter realem & perſonalem nulla eſt: quia niſi homini, aut prædio ſeruiatur, non poteſt eſſe, nec appellari ſeruitus. D. h. t. l. quoties. 15. in princ. Quoniam igitur ſuperiori titulo actum eſt de ſeruitutibus perſonalibus, rectè ſubiicitur titulus *de ſeruitutibus* (ſubaudi realibus, quæ ſimplici ſeruitutis appellatione plerumque ſignificantur, vt in hac rubrica, & in rubr. D. eod. & D. ſi ſeruit. vindic. l. 2. §. rectè, & de rer. diuiſ. l. 1. in fin. & loca. l. locare. 44. & Inſtit. de rebus corporal. in fi. & de vſu & habitat. §. vlt.) *& aquæ*, id eſt, de aquæ ſeruitutibus, de quibus pleræque huius tit. leges loquuntur. Ac ſunt aquæ ſeruitutes plures, vt poſteriùs exponam: ideóque non proponitur ſpecialiter agendum. de aquæductu, (exempli gratiâ) vel de aquæ hauſtu, ſed generaliter de aqua. Nec nouum eſt, vt appellatione aquæ ſignificetur aquæ ſeruitus. D. de negot. geſt. l. liberto. 31. §. vlt. & de ſeruit. præd. ruſtic. l. qui duo. 30.

2 ¶ Quocirca huius tituli duæ ſunt partes ſeorſum explicandæ: prior generalis de ſeruitutibus: poſterior de aqua, ſeu de aquæ ſeruitutibus.

## Pars I.

### *De ſeruitutibus. &c.*

3 PRimum huius tituli tractatum diuido in octo capita. In I. Enarrabo ſeruitutũ appellationem. In II. Definitionem. In III. Proprietates. In IV. Diuiſionem. In V. Affinia. In VI. Contraria. In VII. Agam de perſonis ſeruitutes conſtituentibus. In VIII. Tractabo de rebus, id eſt, de prædiis ſeruitutes recipientibus. In IX. Exponam modos, quibus ſeruitutes conſtituuntur. In X. Docebo effectus ſeruitutis conſtitutæ. In XI. Proponam modos, quibus ſeruitus extinguitur, & prædium liberum fit. In XII. Caſus recenſebo, quibus ſeruitus amiſſa inſtauratur. In XIII. Et vltimo diſſeram de actionibus & iudiciis ſeruitutum.

## Cap. I.

### *De ſeruitutum prædialium appellatione.*

4 ¶ Nominis ſiue appellationis, qua ſeruitutes prædiales ſignificantur, duæ ſunt partes; videlicèt ſubiectum, & adiunctum. vt cùm dicitur ſeruitus prædij: altera pars eſt ſeruitus: altera eſt prædium, cui ſeruitus accedit, tamquam adiunctum ſubiecto. Vtramque partem declaremus.

5 ¶ De adiuncto duo ſunt notanda. I. Vocantur non ſolùm ſeruitutes, ſed etiam iura. D. h. t. l. vlt. & de ſeruit. præd. vrban. l. hæc autem. 6. in princ. de rer. diuiſ. l. 1. in fi. & Inſtit. de reb. corporal. verſ. vlt. Harum duarum appellationum ratio vt intelligatur: repetendum eſt, quod ſ. dixi, ſeruitutem eſſe in categoria relationis: Omnem autem relationem ſpectari in duobus terminis relatis. qui quidem termini habent interdum vnum & idem nomen, tuncque etiam relatio vno nomine ſignificatur: interdum diuerſa nomina, quo caſu relatio duobus diuerſis nominibus ſignificari ſolet. verbi gratiâ, ſocius ad ſocium refertur, & frater ad fratrem: & earum relatio vocatur ſocietas, horum fraternitas. dominus autem refertur ad ſeruum, & ſeruus ad dominum: vnde quia diſtincta ſunt ac diuerſa hæc vocabula, relatio media reſpectu domini vocatur dominium, eadémque reſpectu ſerui appellatur ſeruitus. Sic igitur in hoc titulo relatio inter prædium dominans & ſeruiens, propriè loquendo, reſpectu dominantis appellatur ius, reſpectu ſeruientis vocatur ſeruitus. Itaque ius in hac ſignificatione acceptum, & ſeruitus, re idem ſunt, ratione differũt, vt adſcenſus & deſcenſus. II. Seruitutis vocabulum eſt homonymum: accipitur enim tribus diuerſis modis. In prima ſignificatione ſeruitus eſt conſtitutio iuriſgentium, qua quis domino alieno contra naturam ſubiicitur. D. de ſta. homi. l. 4. §. 1. in qua ſignificatione id quod noſtrum eſt, nobis ſeruire poteſt, vt ſeruus domino ſuo ſeruit. In ſecunda ſignificatione ſumitur pro ſeruitute ſiue perſonæ, ſiue prædij. In tertia verò ſpecialiter pro ſeruitute prædiali, vt ſ. expoſui. Quid hæ duæ poſteriores ſignificationes inter ſe differant, perſpicuum eſt: cùm altera ſit magis generalis; altera magis ſpecialis. vtræque autem differunt à prima ſignificatione: quoniam ibi tam ſeruiens, quàm dominans eſt perſona: hîc autem res ſeruit: & in ſeruitutibus prædialibus, de quibus nunc agimus, etiam dominãs eſt res, id eſt prædium. Præterea ibi ſeruus domino ſuo dicebatur ſeruire: hîc autem regula eſt, Nemini rem ſuam ſeruire. D. ſi vſusfr. petet. l. vti frui. 5. & de ſeruitut. vrban. præd. l. in re. 26. & ſi ſeru. vindic. l. ſicut. 8. §. pen. Denique ſeruitus, & ſeruum hîc dicitur à ſeruiendo, ibi à ſeruando. D. de ſta. hom. l. 4. §. vlt. Hæc dicta ſint de adiuncto.

6 ¶ De ſubiecto hæc notentur. I. Hæ ſeruitutes dicuntur rerum, ad differentiam ſeruitutum, quæ debentur perſonis, vt vſusfructus, & vſus, quæ vocantur ſeruitutes perſonarum. D. h. t. l. 1. II. Hæ vocantur in rem, eâdem ratione, vt diſtinguantur à ſeruitutibus in perſonam. D. de annuis legar. l. Gaius. 12. III. Dicuntur prædiorum. d. l. 1. quia prædiis nituntur, & hærent. D. de ſeruit. præd. ruſtic. l. 4. l. vnus. 34. in pr. adeo vt ſine prædiis non conſiſtant. D. commun. præd. l. 1. §. 1. & Inſtit. h. t. §. pen. De nomine hæc ſufficiant.

## Cap. II.

### *Quid ſit ſeruitus.*

7 ¶ Conſequenter videamus, quid ſit ſeruitus. Celſus in l. quid aliud. 86. D. de verbor. ſignific. videtur eam definire his verbis, *Quid aliud ſunt iura prædiorum, quàm prædia qualiter ſe habentia? vt bonitas, ſalubritas, amplitudo.* cùm enim interrogatiuè dicat *quid aliud*, ea interrogatio vim habet aſſertionis, vt perinde ſit, ac ſi diceret. nihil aliud eſſe. quibus verbis rei definitio ſignificari ſolet, propterea quòd vnaquæque res nihil aliud eſt, quàm id quod definitione comprehẽditur. D. de oblig. & act. l. nihil. 51. & Inſtit. de act. in prin. Reuera tamen Celſus non definit ſeruitutem: ſi quidem definitio debet reciprocari cum definito: ipſe autem oſtendit, eam expoſitionem non ſolùm ſeruituti cõuenire, ſed etiam aliis rebus longè diuerſis, vt bonitati, ſalubritati, & amplitudini. ſubaudi, prædij. Præterea verba definitionum propriè debent accipi, vt Ariſtot. docet. 6. Top. cap. 2. nec debet in alia categoria eſſe genus, in alia res definita, vt idem auctor. tradit. 4. Top. cap. 5. in propoſitis autem verbis Celſi, ſeruitus, quæ eſt qualitas prædij, dicitur eſſe prædium qualiter ſe habens. aut igitur qualitas malè collocatur in categoria ſubſtantiæ, & ſui ſubiecti, nempe prædij: aut (quod verius eſt) impropria eſt locutio, & prædium qualiter ſe habens, accipitur pro qualitate prædij.

8 ¶ Cùm igitur ſeruitus in contextu nõ definiatur, nos

Tit.148. eam definimus Ius quo prædium prædio ſeruit. In hac definitione genus eſt *ius*, quod non tantùm ſeruitutem, ſed & alias ſpecies complectitur, vt vſumfructum, vſum, obligationem, & alia plura. D.de rer.diuiſ.l.1.§.1. Inſt. de reb.corporal. verſ. incorporales. & verſ. ſeq. Huic generi adiungitur differentia, *quo prædium prædio ſeruit*, vt ſeparetur ſeruitus ab aliis iuribus, & explicentur duo termini, mutuáque eorum relatio, in quibus natura & eſſentia ſeruitutis conſiſtit. non enim perſona, ſed prædium ſeruit: adeo vt ſi is qui ſeruitutem patitur, prædium relinquat, nullam ſeruitutem ampliùs debeat. & ſimiliter prædio, non perſonæ ſeruitus præſtatur. D.de ſeruit.præd.ruſtic. l.vnus.34. in princ. & ſi ſeruit.vindic.l.& ſi forte.6.§.etiam.

9 ¶ Cùm autem duo ſint prædia: Doctores alterum vocant ſeruiens, alterum dominans: Paulus verò hoc appellat prædiũ iure ſuperius. D. de ſeruit.præd.vrban. l.cuius.24. Rectè ait *ſuperius*: quia vt dominus eſt ſupra ſeruum, ita prædium dominans eſt ſupra prædium ſeruiens. & rectè addit *iure*: quoniam alia ſunt prædia loco ſuperiora, quæ poſſunt eſſe iure inferiora, id eſt, ſeruientia, veluti cùm ex ædibus inferioribus licet fumum immitterę in ſuperiores. D. eod. l. ſeruitutes. 20. §. 1.

## Cap. III.

### *De proprietatibus ſeruitutum.*

10 ¶ Expoſitâ naturâ & eſſentiâ ſeruitutis, deinceps eius proprietates recenſeamus. I. Omnis ſeruitus eſt incorporalis. D.h.t.l.ſeruitutes.14. in princ.& de rer. diuiſ.l.1.in fi.& Inſtit.de reb. corporal. verſ. vlt. II. Accedit corpori.d.l.ſeruitutes.in pr.id eſt, prædio, cuius eſt qualitas quædam, & ſine quo non conſiſtit. vt ſ. docui. III. Indiuidua eſt. D. ſi ſeruit. vindic. l.4.§. ſed etſi. & fam.erciſcun.l.heredes.25.§.an ea.& §.ſeq.& de ſeruit. lega.l.vlt.& ad leg. Falcid.l.1.§. ſi vſusfructus. & l. ſi is qui.80.§.1.& de verbor.oblig. l.ſtipulationes non diuiduntur.72.in princ.& de acceptil.l.& per iuſiurandum. 13.in princ. ideóque non poteſt per partes promitti.D. h.t.l.viæ.17.vel acquiri, vel imponi.D.eod.l.vt pomum. 8.§.1.l.pro parte.11.& de ſeruit.prædior.ruſtic.l.fundus. 32.& cõmu.præd.l.ſi quis duas 6.§.1.& de vſu & vſufr. leg.l.3.in fi.& de ſeruit.leg.l.3.& de verb. oblig.l.2.§.1. & §.ex his.vel peti.d.l. viæ.d.l. 4.§. ſed etſi. & D. fam. erciſcun.l.heredes.21.§.an ea. & de verbor.oblig.d.l.2. §.ex his.vel remitti.D. de ſeruit.præd.ruſtic.l.vnus. 34. in pr. Per partes tamen retineri poſſe placuit.d.l.vt pomum.§.1.& de ſeruit.præd.vrban.l.ſi quis ædes. 30.§.1. & de ſeruitut.præd.ruſtic.d.l.vnus.in pri. Item ſeruitus oneris ferendi partim diuidua eſt, partim indiuidua.j. §.46.memb.7. IV. Vna eſt ſeruitus, etiamſi per plura prædia vni prædio debeatur, vt iter, aut via per plures fundos.D. de ſeruit.præd.ruſtic.l.vna.18. Plures autem ſeruitutes ſunt, ſi plurib. prædiis debeantur, quamuis vnum & idem ſit prædium, quod plurib.ſeruiat eodem ſeruitutis genere.D.de ſeruit.præd. vrban. l. ſi ædes.32. in pr. Ergo hîc quoque magis habetur ratio prædij dominantis, quàm ſeruientis. V. Omnis ſeruitus alicui prædio ab altero prædio debetur, vt ſ.expoſui. VI. Nec eſt in bonis, nec extra bona.D. de vſu & vſufr. lega. l. 1. videlicèt ſi per ſe ſpectetur; quia per ſe non eſt, ſed ſequitur prædium, cui inhæret: adeo vt intelligatur eſſe in bonis eius, in cuius bonis eſt prædium dominans. D.de vſurpat.& vſucap.l.ſi aliena.10. §.1. cùm ſeruitus nihil aliud ſit, quàm prædij qualitas, vt ſ. notaui. VII Propriè non poſſidetur, cùm ſit res incorporalis: ſed is ſeruitutem poſſidere intelligitur, qui prædium dominans poſſidet. D.de ſeruit.præ.vrban.l. ſi ædes. 32. in fi. Intelligitur autem factoquodam ſeruitutem poſſidere, vt quia immiſſum aut proiectum in ædes vicinas habet. D. eod. l. ſeruitutes.20. in princ & ſi ſeruit. vindic.l.& ſi fortè. 6.§. 1. VIII. Propriè non dicitur tradi, ſed vſus eius pro traditione eſt. D.h.t. l.vlt.videlicèt ſi quis ſeruitute vtatur eo conſentiente, qui transferre vult ſeruitutem.D.ſi ſeru. vindic.l. ſi a te. 16. qui quidem conſenſus ſi ſit expreſſus, vocatur traditio. ſi tacitus, patientia. D.de Publ.in rem act.l. ſi ego.11.§.1. & de ſeru.præd.ruſtic.l.1.§.vlt.quamquàm hæc duo vocabula interdum accipiũtur promiſcuè. D.de vſufr.l.3. verſ.dare.& Inſtit.de rer.diuiſ.§.interdum. IX. Habet cauſam continuam. D. de ſeru. præd.vrban.l.foramen. 28. vſum autem ſeu poſſeſſionem continuam & ſine interruptione neceſſariò non habet. Quædam enim ſeruitutes non ſolùm cauſam, ſed etiam vſum continuum habent, vt ſeruitus tigni immittendi: tignum enim continenter immiſſum manet.D.eod.l.ſeruitutes. 20.in prin. Aliæ non habent vſum continuum, vt iter, actus, via: nemo enim poteſt continenter, ire, agere. D.h.tit.l.ſeruitutes.14.in princ. Adde, quòd interdum ſeruitutes ex ſpeciali conuentione habent certa temporum interualla, veluti vt aqua alternis diebus, aut alternis menſibus ducatur.D.eod.l.4.§.vlt.& l.5.§.1. Cur ergo omnes dicuntur habere cauſam continuam? quia alterum prædium ſemper ſeruit, & alteri ſemper debetur ſeruitus, etiam tunc cùm (exempli gratiâ) duci aqua non debet, vel cùm aqua non ducitur: adeo vt vſus ſeruitutis quandocumque pateat, niſi cõuentione certum tempus exceptum ſit. Sic itineris cauſa eſt continua, vſus verò continuus non eſt: quia non poſſum per fundum ſeruientem continenter ire: ſed poſſum ire, quandocumque volo. Similiter ſtillicidij ſeruitus habet cauſam continuam, non vſum continuum: quia non ſemper pluit, ſed ſemper fieri poteſt vt pluat. d. l. foramen. X. Cohæret rei alienæ: quia nemini res ſua ſeruit. D. de ſeruit. præd. vrban. l. in re. 26. & ſi ſeruit.vindic.l.ſicut.8.§ pen. XI. Eatenus conſiſtit, quatenus eſt vtilis prædio dominanti, vel inde aliquid ad illud prædium peruenit.D.h.tit.l.quoties.15. l. pen.& de ſeruit.præd.ruſtic.l.5.§.1. & l. 6. vide cent. 3. quæſt. 55. XII. Non datur ſeruitus ſeruitutis. D. de vſu & vſufr.leg.l.1. ſeruitus tamen in gratiam alterius ſeruitutis admittitur: vt putà poſſumus habere ius conſtituendi tugurij, in gratiam ſeruitutis paſcui, vel pecoris ad aquam appellendi, vt ſcilicèt tempeſtate ingruente ſit locus, quò nos vnâ cum pecoribus recipiamus.D.de ſeruit.præd.ruſtic.l.6.§.1. Item poteſt conſtitui ius aquæ quærendæ, in gratiam aquæ ducendæ: quia cum inuenta fuerit, duci poterit. D.eod.l. Labeo. 10. & iter in gratiam aquæ.D.eod.l.qui duo.30. Quin vſufructu, vel aquæ hauſtu relicto, etiam iter neceſſarium debetur.D.de ſeruit.præd.vrban.l.Gaurus.10. Sed iter fructuario debitum, non eſt ſeruitus prædialis. D. ſi ſeruit. vindic. l. 2. §. rectè. XIII. Natura ſeruitutis non eſt, vt ſeruiens aliquid faciat, ſed vt patiatur, vel non faciat. D.h.t.l.quoties.15.§.1.putà patiatur ire agere per ſeruum fundum.D.comm.præ.l.poteſt.16.vel ne altiùs ædes tollat, ne luminibus vicini officiat. D. de ſeru.præd.vrban.l.ædificia.12.l. inter. 15. cum ſimilib. Excipitur ſeruitus oneris ferendi, in qua ſpeciale eſt, vt ſeruiens teneatur reficere parietem, vel columnam onus ferentem.D.eod.l.eum.33.& ſi ſeruit. vindic. l. & ſi fortè.6.§.etiam.l.ſicut.8.§. diſtant. XIV. Inuitus in ſeruitutibus dicitur, qui non conſentit expreſsè, licet expreſsè non diſſentiat. vnde & furioſi & infantes dicuntur inuiti, ſi fortè conſtituta ſit ſeruitus ne his inuitis ædes altiùs tollantur, aut alia ſimilis. D.de ſeruit. vrban.

Digitized by Google

vrban.præd.l.5. XV. Seruitus eſt tota in toto prædio, & tota in qualibet parte prædij. Bart.in l.via. 23.§. vlt. D.de ſeruit.præd.vrban. quod quatenus verum ſit, docebo.cap.8.§.47.

## Cap. IV.

### *De diuiſione ſeruitutis.*

11 ¶ Expoſitis ſeruitutum proprietatibus, transgrediamur ad earum diuiſiones.Prima diuiſio hæc eſt. Alia eſt, ſeruitus naturalis, quam natura loci conſtituit; veluti vt fundus inferiori loco poſitus, aquam ex ſuperiori excipiat: alia legitima, ſiue impoſititia, de qua ſola hic agitur, quæ lege, aut vetuſtate imponitur. D. de aqua & aqua pluu.arcen.l.1.§.pen.& vlt.& l.2.in princ. Legis appellatione hîc non ſolùm ius à legiſlatore conditum continetur. l.vlt.§.cùm autem.& lib. 2. Feudor. tit.27.de pace tenen.§.vlt.ſed etiam iuſſus principis,vel ſenatus,vel eius qui primus agros conſtituit. D.d.tit.de aq.& aq.pluu.arcen.l.quod principis.23. & iuſſus teſtatoris, qui vim legis habet. No.22.cap.2.& pactio contrahentium quæ paſſim vocatur lex.ſ.de pact.l. legem. 10.& J.de pact. conuent.l.1.& J.de condict.ob cauſ. l. 2.3.8. cum ſimil.nec non iuſſus iudicis, qui prædiorum adiudicationi vel diuiſioni legem dicere poteſt,vt alterum alteri ſeruiat.D.famil.erciſcun.l.item Labeo.22.§. ſed etiam.& commu.diuid.l.communi. 7.§.1. Vetuſtatis vocabulo ſignificatur tam conſuetudo. l. ſi manifeſtè.7.& J.de ædif.priu.l.1.& D.comm.præd.l.venditor. 7. §. 1. quàm præſcriptio longi vel longiſſimi, vel immemorialis temporis,de quibus cap.9.diſſeram.

12 Sequitur ſecunda diuiſio: Aut eſt vna ſeruitus, aut plures. Vna eſt, cùm vnum ſeruitutis genus, putà iter, vni prædio debetur: ſiue vnum, ſiue plura prædia patiantur eam ſeruitutem. D. de ſeruit.præd.ruſtic.l.vna. 18. & l.vlt. Plures ſunt, cùm aut ſunt diuerſa genera ſeruitutum,licèt vnum ſit prædium dominãs, & vnum ſeruiens, veluti ſi ædes vicinarum ædium ſtillicidium recipere debent, & earum domino, inuito altius tolli non poſſunt. D. de ſeru.præ.vrb.l.ſi domus.21.aut ſunt diuerſæ ſpecies eiuſdem generis, veluti ſi mihi priùs conceſſeris nocturnæ aquæ ductum, poſtea diurnæ ex eodem fonte:hoc enim caſu duo ſunt aquæductus, qui eidem prædio ab eodem prædio debentur.D.de aqua & aqua plu.arcen.l.ſi priùs.17. in pr.aut ſunt plura prædia dominantia,licèt vnum ſit prædium ſeruiens, & vnum genus ſeruitutis; veluti ſi ædes meæ ædibus Titij & ædibus Mæuij ſeruiant, ne iis inuitis liceat mihi altiùs ædificare.D.eod.l.ſi ædes.32.in pr.

13 ¶ Sequitur tertia diuiſio: Aliæ ſunt ſeruitutes vrbanæ, aliæ ruſticæ. D.h.t.l.1.& de rer.diuiſ.l.1. in fi.& de Publi.in rem acti.l.ſi ego.11.§.1.& Inſtit.de reb. corpo. verſ.vlt. Eadem eſt aliis verbis diuiſio, quà dicitur alias ſeruitutes in ſolo conſiſtere, alias in ſuperficie. D. h.t. l. 3. nam in ſolo conſiſtunt ruſticæ. D. de ſeruit.præd. ruſtic.l.certo.13. in prin.in ſuperficie autem conſiſtunt vrbanæ.D.de ſeruit.præd.vrban.l.ſeruitutes.20.in prin. Harmenop.lib.2.tit.4.cap. περὶ δουλείας, de ſeruitute, in pr. quoniam ædificium eſt ſoli ſuperficies. D. de vſufr. l.ſi in area. 71. & de vſurp. & vſucap.l. eum qui ædes. 23.in pr.In alio ſenſu dicitur ſeruitus in ſuperficie conſiſtere, quæ à ſuperficiario vtile ſuperficiei dominium habente impoſita eſt, ac iure prætorio ſuſtinetur. D.de ſuperf.l.1.§.vlt.

14 ¶ Iam verò pro interpretatione huius diuiſionis in ſeruitutes vrbanas & ruſticas, duo ſunt notanda. I. Prædia ruſtica & vrbana non diſcernuntur loco, ſed materia & qualitate nam ædificia habitandi causâ extructa, vbicumque ſint, ſiue in vrbe, ſiue extra vrbem, appellantur prædia vrbana: cetera vocantur ruſtica, etiãſi in vrbe ſint, vt horti olitorij,villa fructuaria.&c. D.commu.præd.l.1.in pri.Inſtit.h.t.§.1. Non eſt autem ignorandum, ea, quæ prædio accedunt, ſequi naturam principalis. verbi gratiâ, horti & ſtabula ædibus iuncta, prædiorum vrbanorum appellatione continentur. Stabula autem ſeparata, villa fructuaria, & horti olitorij, referuntur ad prædia ruſtica.J.de præd.& aliis reb.minor.l.ſi prædium.16. & D.in quib.cauſ.pigu.tac. contrah. l. 4. §. 1. & de verbor. ſignif.l.vrbana prædia. 198. II. Seruitutes vrbanæ vel ruſticæ non denominantur à prædio ſeruiente, ſed à dominante, vt eſt communis & veriſſima ferè omnium ſententia. gl. & Doct. in l.2. ( eſt enim lex ſecunda in editione Florentina, quam ſequimur: gloſſæ autem & Doctoribus eſt l.1.)D.de ſeru.præd.vrb.Cæpol.tractatu de ſeru.cap.11. Cùm igitur ſeruiat vel prædium vrbanum vrbano, vel ruſticũ vrbano, vel ruſticũ ruſtico, vel vrbanũ ruſtico. D.de ſeru.præd.vrban.l.ſi ædes.32.& comm. prædio. l. cũfundus.12.cũ ſimilib. primis duobus caſibus vocatur ſeruitus vrbana, reliquis duobus, ruſtica. Solus (quod ſciam) Coraſius in Anteludiis ad d.l.1. ſeu 2. num. 19. & ſeq. à communi & recepta opinione recedit: ac rationem qua Doctores ſententiam ſuam fulciunt, facilè diſſoluit. Illi namque mouentur hoc argumento, quòd vrbana ſeruitus dicitur ea, quam area debet ædibus. D.de ſeruit.præd.vrban.d.l.1.ſeu 2. & l. ſeruitutes. 20. §.1. vt enim ædes ſunt prædium vrbanum, ita area eſt prædium ruſticum.l. vlt. §. cùm autem. vnde apparet, eam vocari ſeruitutem vrbanam, quam prædium ruſticum, id eſt, area debet prædio vrbano, id eſt ædibus:ergo appellatio ſumitur à prædio dominante, non à ſeruiente. Ad hoc argumentum reſpondet Coraſius, non omnes areas eſſe eiuſdem generis: ſed alias eſſe deſtinatas fructibus, & frumentis conculcandis,ac triturandis, vt in d. l. vlt.§. cùm autem.quæ quidem areæ ſunt prædia ruſtica: alias verò areas, quas cortes vulgò appellamus, ædibus accedere, proinde eſſe prædia vrbana. Ac de tali area vult Coraſius accipi ſeruitutem illam vrbanam, ædibus ab area debitam. Ita argumentum Doctorum omnino euanuit.Ipſe Coraſius vtrumque prædium ſpectari vult, magis tamen prædium ſeruiens,quàm dominans. ſic enim diſtinguit:Aut vtrumque prædium eſt eiuſdem generis, vt quia vrbanum vrbano ſeruit,vel ruſticum ruſtico: aut ſunt diuerſi generis, vt quia vrbanum ſeruit ruſtico, vel contrà ruſticum vrbano. Si ſint eiuſdem generis: denominatio ſeruitutis ſecundum Coraſium ſumitur ab vtroque prædio, non à ſolo dominante, nec à ſolo ſeruiente: ſic tamen ab vtroque ſumitur, vt maior ratio habeatur ſeruientis, quàm dominantis. Quòd ſi ſint prædia diuerſi generis, neutrum per ſe ſpectatur, ſed conſtitutio ſeruitutis eſt conſideranda, adeo vt ſeruitus talis ſit, qualem eſſe voluerunt ij, à quibus eſt conſtituta. exempli causâ,ſi mihi conſtituas iter per tuum fundum ad meas ædes: hæc ſeruitus erit ruſtica, vel vrbana, prout nobis eam conſtituere placuerit.ſi verò conſtitutio ſeruitutis dubia ſit, denominatio fiet à prædio ſeruiente: quoniam prædij ſeruientis potiſſimùm ratio haberi debet. Hanc ſuam opinionem Coraſius confirmat tribus argumentis. Primò mouetur auctoritate Theophili, qui in §.vlt. Inſtit.de reb.corporal.ſeruitutem vrbanam definiens, ait eſſe ius, quod efficit, vt vicinus vrbanus vicini onera ſuſtineat: & ruſticam definiens, inquit eſſe ius, quod efficit, vt vicinus ruſticus vicini onera ſuſtineat. Ecce enim, in his definitionibus tantùm ſeruientis mentio fit, non dominantis. Secundò ſic argumentatur: Ius altiùs tollendi, vel non tollendi,

Tit.148.

Digitized by Google

Tit.148. tollendi, eſt ſeruitus vrbana. D. de ſeruit.præd.vrban. l.2.(quæ vulgò eſt l.1.) & Inſtit.de act.§.æquè. hæc tamen ſeruitus poteſt deberi prædio ruſtico, id eſt, areæ, in qua frumenta triturantur.l.vlt.§.cùm autem. vrbana igitur ſeruitus eſt,quam prædium vrbanum ruſtico debet. Ex quo apparet, ſeruitutem denominari à prædio ſeruiente, non à dominante. Tertiò ſic arguit: Si ſeruitus denominaretur à prædio dominante,iter per fundum ad ædes, eſſet ſeruitus vrbana: atqui hoc eſt falſum & ridiculum:quia iter ſimpliciter numeratur inter ruſticas ſeruitutes. D. de ſeruit. præd.ruſtic.l.1.in princ. ergo illud quoque falſum eſt, ex quo hoc colligebatur: proinde ſeruitutes non denominantur à prædio dominante. His argumentis non obſtantibus, non dubito, quin communis ſententia veriſſima ſit.quam quia Doctores non ſatis confirmarunt, nos ſolidioribus rationibus iuuare & comprobare conabimur.Primò peruulgata eſt regula, denominationem ſumi debere ab eo quod eſt præcipuum. D.de ſta.homi.l. quæritur. 10. & de acquir.rer.dom.l.quicquid. 27. §. vlt. cùm igitur in ſeruitutibus præcipuum ſit prædium dominans, in cuius gratiam ſeruitus eſt conſtituta, oportet ex eo dignoſci qualis ſit ſeruitus.Secundam rationem ſumo ab analogia iuris. Omnes enim iuris partes debent eſſe ſibi inuicem conſentaneæ, & congruentes. cùm igitur ſ. oſtenderimus diſtinctionem inter perſonales ſeruitutes & reales, nec non inter ſeruitutem vnam & plures, ſumi ex prædio dominante, non ex ſeruiente, & eum videri ſeruitutem poſſidere, qui prædium dominans poſſidet: neceſſe eſt, ſi analogiam iuris ſeruare volumus, vt etiam diſtinctionem vrbanarum & ruſticarum ſeruitutum colligamus ex prædiis dominantibus, non ex ſeruientibus. Tertiò,ſeruitutes prædiorum appellantur ratione habita prædiorum dominantium. D.h.t.l.quoties.15.in pr. & commu. præd.l.1.§.1.ſi igitur huic appellationi addes verbum *vrbanorum*, vel *ruſticorum*:neceſſe eſt,vt ſimiliter intelligas prædia dominantia: quoniam vis eius verbi *prædiorum*,cùm dicimus ſeruitutes prædiorum, non mutatur adiecto tertio illo vocabulo, id eſt, cùm dicimus ſeruitutes prædiorum vrbanorum,vel cùm dicimus ſeruitutes prædiorum ruſticorum. Quartò, Ius cretæ eximendæ, vt calcis coquendæ, quia eſt ſeruitus ruſtica, non poteſt conſiſtere, niſi quatenus vtilitatem affert fundo,id eſt, prædio ruſtico. D. de ſeruit.præd.ruſtic.l.5.§.1. & l.6.in pr. apparet igitur haberi rationem prædij dominantis, cui vtilitatem afferre debet.Quintò,Iuriſconſultus.D.eod. tit. l. 2. in pr.diſertis verbis ſeruitutem ruſticam appellat eam, quam domus vel prætorium præſtat prædio ruſtico.conſtat autem prætorium(quod à villa fructuaria, & à ruſtica diſtinguitur,& in gratiã domini, vt ſcilicèt dominus ibi habitet, extructum eſt, D.de vſu & habit.l.plenũ.12.in pri. & de lega.ij.l.Titia.34.§. Gaius. Pallad.lib.1.cap.8.)eſſe prædium vrbanum. D. de verb. ſignif.l. vrbana.198.ergo manifeſtum eſt,denominationem ſumi à prædio dominante: ſiquidem ruſtica ſeruitus vocatur, quam vrbanum ruſtico prædio debet, Sextum argumentum ſumo ex l. certo.13.in prin.D. de ſeru. præd. ruſtic. vbi ſeruitus ruſtica appellatur, quæ certo generi agrorum debetur: ergo ibi quoque habetur ratio prædij dominantis, cui debetur ſeruitus. Sententiã communi his rationibus confirmatã, facile eſt argumenta Coraſij diſſoluere. Primò, quod ad auctoritatem Theophili attinet, omitto ipſius definitiones quibuſdam vitiis laborare, nec eſſe perfectas: tantùm dico Coraſium deceptum eſſe à Theophili interprete, qui Græcis verbis prolibitu partim detraxit,partim adiecit. nam ſi Græca verba inſpiciamus, Theophilus in definitione ſeruitutis vrbanæ nullam mentionem facit vrbani prædij: in definitione autem ſeruitutis ruſticæ, æquè facit mentionem ſeruientis, atque denominantis. definiens enim ſeruitutem vrbanam, inquit, ὁ ποιεῖ τὸν γείτονα ἀνέχεσθαι τῶν τοῦ γείτονος βαρῶν, id eſt, ius, *quod facit vt vicinus ſuſtineat onera vicini*. interpres. autem de ſuo adiecit verbum *vrbanus*,dum ſcripſit *vicinus vrbanus*. Definiens autem ſeruitutẽ ruſticam,ait Theophilus, ὁ ποιεῖ τὸν ἀγρογείτονα ἀνέχεσθαι τῶν τοῦ ἀγρογείτονος βαρῶν. id eſt, *quod facit vt qui vicinum agrum habet, onera vicinum agrum habentis ſuſtineat*.itaque agri mentionem facit, tam loquens de prædio dominante, quàm de ſeruiente. ſed interpres verba Theophili corrupit, ac ſua praua interpretatione Coraſium fefellit. Ad ſecundum argumentum Coraſij reſpondeo, eum committere fallaciam compoſitionis, dum ait ſeruitutem altiùs tollendi, vel non tollendi eſſe vrbanam, eadémque deberi prædio ruſtico: & inde colligitur vrbanam deberi prædio ruſtico. nam ideo vitioſè colligit; quia alio caſu eſt vrbana,alio caſu debetur prædio ruſtico, túncque ruſtica eſt. Vt enim poſteriùs docebo, multæ ſeruitutes ſunt modo vrbanæ, modò ruſticæ, prout vrbano, aut ruſtico prædio debentur. Simili vitio laborat tertium argumentum, quo Coraſius ita ratiocinatur: Si ſeruitutes denominantur à prædio dominante: eueniet, vt iter aliquando ſit ſeruitus vrbana, nempe cùm debetur prædio vrbano: quod ipſe ait eſſe falſum, & ridiculum. Reſpondeo hoc conſequens non eſſe falſum, nec ridiculum, ſed veriſſimum, vt expreſsè probatur. D. de ſeru. præd. vrban. l. ſeruitutes. 20. §. 1. & commu.prædior.l.in tradendis.7.§.1.l.iter.14. Nec obſtat,quòd Iuriſconſultus. D.de ſeruit. præd.ruſtic.l.1.in pr.ſimpliciter ait iter eſſe ſeruitutem ruſticam. ſupponit enim, vt & in aliis ſeruitutibus recenſendis & explicandis, terminos habiles, id eſt, deberi prædio ruſtico. Quòd autem eius ſententia non ſit accipienda ſimpliciter, quaſi iter non poſſit eſſe ſeruitus vrbana, perſpicuum eſt ex legibus nuperrimè adductis: & quia ſequeretur aliàs hæc abſurditas, quòd iter eſſet ſeruitus ruſtica, etiamſi domui deberetur per aream vel domum vicinam: quod ſine dubio ne Coraſius quidem concederet: quandoquidem vult ſeruitutes denominari ab vtroque prædio, & hoc caſu vtrumque prædium eſt vrbanum. Quod dixi, Iuriſconſultos in ſeruitutibus recenſendis & explicandis ſupponere terminos habiles, paulò clariùs exponendum eſt. Obſeruare oportet,Iureconſultos quaſdam ſeruitutes,vt iter, modò referre inter vrbanas,modò inter ruſticas: quia hæ ſeruitutes non habent appellationes ſpeciales, quibus ſignificetur, vtrùm ſint vrbanæ, an ruſticæ: ſed idem nomen, (putà itineris)tribuitur ſeruituti tam vrbanæ, quàm ruſticæ, id eſt, vrbano vel ruſtico prædio debitæ.ſupponunt igitur Iureconſulti id, quod ex generali ſeruitutum expoſitione conſtat; eas eſſe vrbanas, quæ debentur prædio vrbano; & ruſticas, quæ debentur ruſtico. vnde cùm dicunt iter (exempli gratiã) eſſe ruſticam ſeruitutem, intelligendum eſt iter fundo debitum. & cùm dicunt iter eſſe ſeruitutem vrbanam,intelligendum eſt iter ædibus debitum.Eandem rationẽ ſequuntur in ſeruitutibus definiendis. Omittunt enim conditiones generales, & proponunt proprias, quibus ſeruitus definita diſtinguitur ab aliis eiuſdem generis. verbi gratiã, iter definitur ius eundi ambulandi hominis. In hac definitione omittitur, hoc ius prædio ab altero prædio alieno deberi: quoniam hoc eſt commune omnibus ſeruitutib. Item omittitur deberi prædio ruſtico, etſi definitur ſeruitus ruſtica: quia hæc definitio omnibus ruſticis eſt communis.quocirca hæ omnes con

nes con

Digitized by Google

tiles conditiones ſunt à nobis ſupplendæ. Eodem modo explicandæ ſunt aliarum ſeruitutum definitiones. Hæc dicta ſint de tertia ſeruitutum diuiſione.

14 ¶ Sequitur quarta: Aliæ ſeruitutes iure ciuili conſiſtunt: aliæ à prætore benignè ſuſtinentur, cùm iure ciuili non valeant, vt ſeruitutes impoſitæ à ſuperficiario. D. de ſuperf. l. 1. §. vlt. & pignoris conuentione cōſtitutæ. D. de pignor. l. ſed an viæ. 12.

15 ¶ Sequitur quinta diuiſio: Aliæ ſunt ſeruitutes affirmatiuæ, vt ius altiùs tollendi, ſtillicidium auertendi: aliæ negatiuæ, vt altiùs non tollendi, & ſtillicidium non auertendi. D. de ſeru. præd. vrban. l. 2. 3. & 4. Inſtit. h. tit. §. 1.

16 ¶ Sequitur ſexta diuiſio: Alia eſt ſeruitus, qua quis cogitur aliquid pati, putà immitti tignum in ſuum parietem, vel aliquem ire agere per ſuum prædium: alia, qua prohibetur facere, vt ædes ſuas altiùs tollere: alia, qua non ſolùm cogitur pati, ſed etiam aliquid facere; vt contingit in ſeruitute oneris ferendi: quam ſeruitutem qui debet, parietem vel columnam reficere, eique vt onus imponatur, pati cogitur, vt ſ. notaui, declarans 13. proprietatem ſeruitutum. §. 10. memb. 13. Expoſui primas & generales ſeruitutum diuiſiones.

17 ¶ Nunc deſcendendum eſt ad ſingulas ſpecies enarrandas, quæ cùm ſint propemodum infinitæ: ſicubi locum habet, hîc potiſſimùm obtinet, quod M. Tullius de partitione loquens in Topic. ait, non eſſe vitioſum in re infinita prætermittere aliquid. Cùm igitur immenſus atque incertus ſit numerus ſeruitutum: quia domini prædiorum pro libitu quaſcumque ſeruitutes imponere, atque adeo noua ſeruitutum genera conſtituere poſſunt: nos eas tantùm ſeruitutes proponemus, quarum mentio in legibus Iuſtinianicis fit, atque in his recenſendis vtemur hoc ordine, vt primo loco ponantur ſeruitutes vrbanæ, deinde ruſticæ: & tam hæ, quàm illæ ad certa capita ſeu genera, quoad eius fieri poterit, referantur.

18 ¶ Vrbanas itaque ſeruitutes, quæ in iure nominantur, ad decem genera refero. I. Genus eſt altiùs tollendi. D. de ſeruit. præd. vrban. l. 1. in pr. II. De luminibus. D. eod. l. 4. l. qui ædificiū. 22. & l. ſeq. in pr. III. De proſpectu. D. eod. l. ædificia. 12. Differt autem proſpectus à lumine: quia lumen eſt à cœlo, nec poteſt eſſe ex inferiori loco, ex quo tamen poteſt eſſe proſpectus. D. eod. l. lumen. 16. IV. De tigno. D. eod. l. 2. cum ſim. V. De proiectis. Inſtit. de act. §. æquè. Proiecta dicuntur propriè, quæ extra ædes prouehuntur, vt nullibi requieſcant, vt mæniana, ſuggrundæ, & protecta. D. de verb. ſignif. l. malum. 242. §. 1. Mœniana dicuntur, quæ ſpectādi causâ proiiciuntur, ſic appellata à Mœnio primo eorū auctore, ſi credimus Feſto in verbo Mœniana. Iſidorus autem lib. 15. orig. cap. 3: *Mœniana* à Mœniano Craſſi collega nominat. Eadē vocātur *Solaria*. J. de ædif. priua. l. vlt. Iſidor. d. loco. Harmenop. lib. 2. tit. 4. §. 65. A Græcis appellantur ἐξῶσται. J. de ædif. priu. l. Mœniana. 11. Harmenop. d. loco. Initiò fiebant ex tabulis: poſtea ex lapide, & alia materia fieri cœperunt. Iſidor. d. loco. Suggrundæ, vel ſuggrundia, ſunt tabulæ circum ædes à ſummo extenſæ, quæ tuētur ædes ab iniuria imbrium, atque etiam, larignæ ſi ſint, à periculo incendiorum, vt Cuiac. ex Pallad. & Vitruu. docet in Parat. ad tit. D. de dam. infe. Protecta ſunt proiecta tecta, quæ Græci ἐκθέτα nominant. Cuiac. eod. loco. id eſt, pars tecti prominens, quæ ſtillicidij rigorem arcet à pariete. Ergo proiectum differt à protecto, & immiſſo. D. de ſeruit. præd. vrban. l. 1. in princ. (vbi pro *prohibendi*, quod eſt in editione Florentina, legendum *proyciendi*, vt in vulg. libris habetur) & l. 2. A protecto quidem differt, vt genus à ſpecie, ſicut ex prædictis patet. cùm tamen hæc duo in eadem oratione inter ſe diſtinguuntur, proiiciendi verbum anguſtiùs accipi videtur, vt alia ſit ſeruitus proiiciendi, alia protegendi. d. l. 2. Aliter differt proiectum ab immiſſo. Inſtit. de act. §. æquè quemadmodum & protectum. D. de precar. l. & habet. 15. §. precario. quoniam immitti dicitur, quod ad vicinum prædium peruenit, & ibi quieſcit, vt tignum in pariete vicini: Proiectum verò, & protectum, quod diximus protecti ſpeciem eſſe, nullibi quieſcit, id eſt, ab altera parte non nititur vllo corpore, ſed ſuſpenſum manet. d. l. malum. §. 1. Quamquam hæc vocabulorum proprietas interdum negligitur. nam immiſſum & proiectum aliquando accipiuntur promiſcuè. D. de ſeruit. præd. vrban. l. inter. 27. in prin. & tam protectum, quàm tignum dicitur immitti. D. arbor. furt. cæſ. l. ſi plures. 6. §. vlt. Quinetiam dicitur immitti fumus, & aqua. D. ſi ſeru. vindic. l. ſicut. 8. §. Ariſto. & lumen ſeu feneſtra. D. de ſeru. præd. vrban. l. eos. 40. ſed vbicumque ſimpliciter immittendi mentio fit, vt D. eod. l. hoc quod. 25. in princ. & quem. ſeru. amit. l. ſi quis. 18. §. vlt. nulla ratio eſt, cur non propriè accipiatur: quandoquidem vocabula in dubio ſumi debent in ſignificatione propria. D. de legat. iij. l. non aliter. 69. in princ. VI. De fumo. VII. De onere ferēdo. VIII. De itinere & actu. IX. De his quæ alicubi ponuntur. X. De aqua, de qua dicam in poſteriori parte huius tituli: nunc reliqua huius partitionis membra diſtinctiùs enarrabo.

19 ¶ De altiùs tollendo ſunt duæ ſeruitutes, altera affirmatiua, altera negatiua. Affirmatiua eſt, vt mihi liceat ædes meas altiùs tollere, etiamſi hac ratione vicinis ædibus officiam. D. de ſeru. præd. vrban. l. 2. & commu. præd. l. in tradendis. 7. §. 1. & Inſtit. de act. §. æquè. Non obſtat, quòd plerumque iure libertatis hoc conceditur. l. altiùs. 8. & l. ſeq. & D. de ſeru. præd. vrban. l. cum eo. 9. & l. ſeq. quia nihilominùs interdum iure ſeruitutis hoc accidit vt ædes altiùs tolli poſſint, videlicet ſi earum libertas lege, aut conuentione, aut teſtamento ſit ſublata, vt docui cent. 3. quæſt. 56. Negatiua ſeruitus eſt, ne vicinus ædes ſuas me inuito altiùs tollat. D. de ſeru. præd. vrban. d. l. 2. l. hæc autē. 6. l. ædificia. 12. l. ſi domus. 21. l. hoc quod dictum. 25. §. 1. l. ſi ædes. 32. & comm. præd. l. in tradendis. 7. §. 1. & ſi ſeru. vindic. l. 4. §. vlt. l. 5. l. 6. in princ. & §. 1. & Inſtit. h. t. §. 1. & §. vlt.

20 ¶ De luminibus ſunt tres ſeruitutes. I. Seruitus luminum, nimirum vt vicinus lumina noſtra excipiat. D. de ſeru. præd. vrb. l. 4. ſiue vt poſſimus lumen, id eſt, feneſtras immittere aperto pariete. D. eo. l. eos. 40. II. Seruitus luminibus officiendi, id eſt, vt poſſimus obſtruere & officere luminibus vicini: de qua ſeruitute idem eſt ſentiendum, quod ſ. dixi de iure altiùs tollendi, nempe hoc competere iure libertatis, non ſeruitutis. D. de ſeruit. præd. vrban. l. cum eo. 9. niſi libertas iam ſublata fuerit lege, vel conuentione, vel teſtamento. Interdum etiam contingit, vt tacita teſtatoris voluntate coarctetur & reſtringatur libertas luminibus officiendi. nam ſi teſtator binas ædes habens, alteras legauerit: heres, ædes hereditarias altiùs tollendo, poterit obſcurare ædes legatas, non omnimodò, ſed ita vt tantum luminis relinquat, quantum habitantibus ſufficit in vſum diurnum. Idem eſt, ſi teſtator alteri vnas ædes, alteri aliarum ædium vſumfructum legauerit: eodem namque modo is, cui ædes legatæ ſunt, poterit fructuarias ædes obſcurare. D. eod. l. Gaurus. 10. III. Seruitus ne luminibus officiatur: quo caſu non poteſt luminibus obſtrui, nec altiùs tollendo, nec ædes deprimendo, nec alio quouis modo. Quod dixi de ædibus non deprimendis tunc obtinet, cùm ædes dominantes lumen

Digitized by Google

Tit.148. men accipiunt per refractionem ſeu repercuſſionem radiorum ſolarium, quam depreſſo ſeruiente ædificio amitterent. l. 1. & D. de ſeru. præd. vrban. l. 4. l. 5. l. 6. l. qui luminibus. 11. in princ. l. inter. 15. l. ſi arborem. 17. in pr. §. 1. §. per contrarium. & §. interdum. l. ſi ſeruitus. 23. in princ. l. ſi teſtamento. 31. & ſi ſeru. vind. l. altius. 15. & Inſtit. h. t. §. 1. & §. vlt. Errat igitur Cuiacius, qui lib. 17. Obſeru. cap. 35. cenſet vnam eſſe ſeruitutem, ne quis altiùs tollat ædes ſuas, & ne luminibus vicini officiat: quaſi is, qui horum alterum obtinet, alterum quoque habeat: Errat (inquam); propterea quòd is qui debet ſeruitutem ne altiùs ædes tollat, non prohibetur eas deprimere, immò nec prohibetur arborem ponere luminibus vicini obfuturam: qui verò ſeruitutem debet ne luminibus officiat, non poteſt arborem ponere, qua luminibus noceat. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſi arborem. 17. in princ. interdum nec poteſt ædes deprimere. d. l. ſi arborem. §. interdum. Idcirco Paulus in l. 4. eod. tit. impoſita ſeruitute ne luminibus officiatur, non ait nos adeptos eſſe tantùm hoc ius, ne vicino liceat inuitis nobis altiùs ædificare, ſed maximè hoc eſſe adeptos: nempe quia maximè hoc modo luminibus officitur: verumtamen nec alio modo offici debet. Inſuper falluntur Doctores in diſtinguendis his ſeruitutibus, luminum, & ne luminibus officiatur: aiunt enim eum, qui debet luminum ſeruitutem, poſſe vicini lumina obſcurare, dummodò vnam feneſtram ei relinquat: eum verò, qui debet ſeruitutem ne officiat luminibus, nullum vicini lumen obſcurare poſſe; adeo vt ſi vicinus mille feneſtras haberet, nulli earum nocere poſſet. Caſtr. in l. luminum. D. de ſeru. præd. vrban. Coraſ. in l. 1. num. 21. & 22. de ſeruitut. Cæpol. in tract. de ſeru. præd. vrb. cap. 35. num. 1. Hæc diſtinctio non tantùm nulla lege nititur, ſed etiam repugnat legibus de ſeruitute luminum loquentibus, quas ſ. citaui. Ac Doctorum fundamentum, ad id reſpicientium, quòd ſeruitus luminum eſt affirmatiua; ſeruitus autem ne luminibus officiatur, eſt negatiua: quaſi efficacior ſit negatiua, quàm affirmatiua, quia plus tollit negatio, quàm ponit affirmatio: hoc (inquam) fundamentum eſt falſum, vt poſteriùs docebo.

21 ¶ De proſpectu vna eſt ſeruitus proſpiciendi. Inſtit. de actio. §. æquè. id eſt, vt poſſimus proſpicere in prædium vicini, ſeu ne proſpectui noſtro officiatur. D. de ſeruit. præd. vrb. l. 3. l. ædificia. 12. l. inter. 15.

22 ¶ De tigno vna eſt ſeruitus tigni immittendi, id eſt, vt tignum in parietem vicini immittere liceat. D. eod. l. 2. l. hæc autem. 6. l. ſeruitutes. 20. in princ. & ſi ſeru. vind. l. ſicut. 8. §. 1. cum duobus §§. ſeqq. l. ſi cùm meus. 14. in princ. Inſtit. h. t. §. 1. & §. vlt. & de act. d. §. æquè.

23 ¶ De proiectis tot ſunt ſeruitutes, quot ſunt proiectorum genera: vt ius habēdi mœniani. D. de ſer. præd. vrb. d. l. ſeruitutes. in pr. & ius protecti, id eſt, vt liceat protectum habere ſupra aream vel tectum vicini. D. eod. l. 1. in princ. & l. 2. Notandum eſt, ſeruitutes coniungi poſſe: veluti vt quis habeat ius immittendi tigna in parietem vicinum, & ſupra ea tigna conſtituendi porticus de ambulandi cauſâ. D. ſi ſeru. vindicat. d. l. ſicut. §. 1.

24 ¶ De fumo vna eſt ſeruitus immittēdi fumum in ædes vicinas. d. l. ſicut. §. Ariſto.

25 ¶ Item de onere ferendo vna eſt ſeruitus, vt vicinus cogatur onera noſtrarum ædium ferre, & ea de cauſa teneatur reficere columnam, vel parietem, qui onera ſuſtineat. D. de ſeru. præd. vrb. l. 2. l. eum. 33. & ſi ſeru. vind. l. 6. §. etiam &. paragraphis ſequentib. l. 7. & l. 8. in princ. Hanc ſeruitutem à ſeruitute immittendi tigni diſtinguit Vlpianus. d. l. 8. §. diſtant.

26 ¶ De itinere & actu ſunt duæ ſeruitutes. I. Eundi. D. commu. præd. l. in tradendis. 7. §. 1. l. iter. 14. Altera eundi & agendi. D. de ſeruit. præd. vrb. l. ſeruitutes. 20. §. 1. Eadem ratione poteſt addi tertia ſeruitus, id eſt, via; nempe vt currum, vel eſſedum, aut vehiculum per tuum prædium ducere poſſim. quamquàm huius ſeruitutis in contextu mentio non fit.

27 ¶ De his quæ ponuntur, vna eſt ſeruitus, vt alicui non liceat in loco ſuo aliquid ponere. D. ſi ſeru. vind. l. ſi quando. 17. §. 1. Expoſui ſeruitutes vrbanas, quarum mentio fit in legibus Iuſtinianicis.

28 ¶ Conſequenter recenſebo ſeruitutes ruſticas, quarum ſumma genera ſeu capita 8. ſunt. I. De itinere, actu, via. II. De terra, creta, lapide, & ſimilibus. III. De ædificio. IV. De vinea. V. De fructibus. VI. De cloaca. VII. De aqua. VIII. De pecoribus, & bubus.

29 ¶ In primo genere ſunt tres ſeruitutes. I. Iter. II. Actus. III. Via. D. h. t. l. 5. in princ. l. ſi cui. 9. l. ſi iter. 10. l. pro parte. 11. l. viæ. 17. l. ſeruitutes. 14. in princ. & §. vlt. l. viæ. 17. & de ſeruit. præd. vrban. l. 1. in princ. & de ſeru. præd. ruſtic. l. 1. in princ. l. per fundum. 11. l. certo. 13. §. 1. & §§. ſeqq. l. per quem. 14. l. vna. 18. l. ſi mihi. 20. in prin. l. ſi via. 26. l. fundus. 32. l. vnus. 34. in princ. & commu. præd. l. qui per certum. (ſic legendum, vt & vulgati libri habent, non *certis*, vt ſcriptum eſt in lib. Florent.) 15. & ſi ſeru. vind. l. 4. in princ. §. 1. §. in confeſſoria. §. ſi fundus. & §. ſi quis mihi. l. ſi eo. 9. & quemadm. ſeru. amitt. l. 2. l. 4. l. 6. l. ſi ſtillicidij. 8. l. ſi is cui. 11. in princ. l. qui fundum. 12. l. ſi quis. 13. l. ſi locus. 14. l. ſi cùm ſeruitus. 15. l. ſi partem. 19. §. 1. & l. vlt. & Inſtit. h. t. in prin. & §. vlt. Iter eſt ius eundi, ambulādi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus eſt ius agendi iumentum aut vehiculum. Via eſt ius eundi & agendi. nam via ex itinere & actu conſtat. vnde qui viam habet, etiam pedes illac ire, vel iumentum agere poteſt. Actus verò in ſe iter non continet: quoniam aliud eſt ire: aliud, agere. ſed nihilominùs qui actum habet, etiam iter habere intelligitur: non quia actus ſecundum ſuam naturam in ſe contineat iter, quemadmodum via continet iter & actum. ſed quia cum plus ſit agere, quàm ire: cui conceditur actus, quod eſt plus, eidem videtur tacitè concedi iter, quod eſt minus. D. de ſeru. præd. ruſt. l. 1. in princ. l. qui ſella. 7. l. inter. 12. & Inſtit. h. t. in prin. Quocirca fieri poteſt, vt actus ſine itinere conſtituatur ex voluntate eorum, qui ſeruitutem conſtituunt, quemadmodum & iter ſine actu conſtitui poteſt. D. commu. præd. l. 4. §. 1. Aliàs non eſt actus ſine itinere. &, ſi actu legato, iter adimatur, ademptio non valet. D. de adim. leg. l. 1. Item ſi actu conſtituto, iter acceptò feratur, acceptilatio eſt inutilis: quemadmodum inutilis eſt acceptilatio ſolius itineris, vel ſolius actus ab eo facta, cui via debetur. D. de accept. l. & per iuſiurandum. 13. §. 1. propterea quòd ſeruitutes ſunt indiuiduæ, vt ſ. fuit expoſitū, proinde adimi vel extingui pro parte non poſſunt. Prima igitur differentia inter has ſeruitutes eſt: quòd via in ſe continet tam iter, quàm actum: actus verò neque viam, neque iter continet: ſed cui actus eſt conceſſus, etiam iter conceſſum eſſe videtur, non tamen via. denique iter ſeparatum eſt ab actu, & à via: adeo vt is, qui iter habet, nec actum nec viam propterea habeat. Altera differentia eſt: quòd vt via dici poſſit, neceſſe eſt vt poſſit duci illac vehiculum: vt autem dicatur eſſe iter, requirimus vt vehiculum duci non poſſit: actus verò mediam naturam habet, quia poteſt eſſe actus cum facultate vehiculi ducendi, & ſine ea facultate. quocirca neceſſe eſt tantam eſſe viæ latitudinem; vt per eam vehiculum duci poſſit: quod in actu non eſt neceſſarium. Et ſi quis viam anguſtiorem conſtituat,

Digitized by Google

tam ... quàm vt vehiculum tranſire poſſit: ſi quidem tanta ſit latitudo, vt iumentum agi poſſit, actus erit, non via. quod ſi ne iumentum quidem agi poſſit, iter erit: etiamſi hi qui ſeruitutem conſtituerunt, viam appellauerint. D.h.t.l.ſi tam anguſti. 13. & de ſeru.præd. ruſt.l.via.23.in pr. Tertia differētia eſt: quòd in itinere vel actu conſtituendo ſi latitudo eius non ſit definita, ſumendus erit arbiter, per quē latitudo ſtatuatur: in via ſecus eſt; quia niſi determinata fuerit ab iis qui ſeruitutē conſtituerunt, latitudo legitima, id eſt, à lege ſtatuta debebitur. D.eo.l.certo.13.§.latitudo. hoc eſt, octo pedum in directum, ſedecim in anfractum. i. vbi via flectitur. D.eo.l.viç.8. Quarta differentia eſt: quòd is qui habet actum, non poteſt lapidem aut tignum trahere, nec haſtam rectam ferre; cùm is, qui viam habet, poſſit hęc omnia facere. D.eo.l.7. Hæc dicta ſint de primo genere ſeruitutum ruſticarum.

30 ¶ In ſecundo genere ſunt ſeptem ſeruitutes. I. Eſt ius calcis coquendæ. D. eod.l.1.§.1.l.5.§.1.l.6.in pr.& §.1. Inſtit.h.t.§.inter. II. Ius arenæ fodiendæ. D.de ſeruit. pręd.ruſ.d.l.1.§.1.d.l.6.§.1.& Inſt.h.t.d.§.inter. III. Ius cretæ eximendæ. D.de ſeru.præd.ruſt.d.l.5.§.1.d. l.6.in prin. IV. Ius lapidis eximendi. d.l.6. §. 1. V. Ius cædendi lapides in ſuo, ita vt fragmenta cadant in fundū vicini. D.ſi ſeru.vind.l.ſicut. 8.§.Ariſto. VI. Vt liceat terram, rudera, ſaxa iacere, poſitáque habere in fundo vicini. D.de ſeru.præd.ruſt.l.3. §. eodem. VII. Vt lapides in vicini fundum prouoluantur, ibíque poſiti habeantur. d.l.3.§.eodem.

31 ¶ In tertio genere ſunt tres ſeruitutes. I. Licere altiùs tollere ædificium ruſticum, & officere domui vel prætorio vicini. D.eod.l.2.in pr. II. Licere protectum habere ad ędificium ruſticum.ibid. III. Licere habere tugurium in fundo vicini, quò quis cū ouibus tempeſtatis vitandæ causâ ſe recipiat. D.eod.l.6.§.1.

32 ¶ In quarto genere vna eſt ſeruitus, pedamenta ad vineam ſumendi. d.l.3.§.1.& l.6.§.1.

33 ¶ In quinto genere ſunt duæ ſeruitutes. I. Vt fructus in vicini villa cogantur, coactíq; habeantur. d.l. 3.§.1. II. Ne fructuum aridorum conculcationi ſeu triturationi officiatur.l.vlt.§.cùm autem.

34 ¶ In ſexto genere vna eſt ſeruitus, cloacam habere licere per vicini domum, vel prætorium. d.l.2.in princ.

35 ¶ In ſeptimo genere ſunt ſeruitutes, ad aquam pertinentes, quas in ſequenti huius tituli parte explicabo.

36 ¶ In octauo & vltimo genere ſunt duæ ſeruitutes. I. Ius paſcendi. D.de ſeruit.præd.ruſtic.l.1.§.1.l.3.in pr. l.4.l.6.in fi.& ſi ſeru.vindic.l.pen.§.1.Inſt.de ſeru.§.inter. II. Pecoris ad aquam appulſus. d.l.1.§.1. d.l.4.d.l. 5.§.1.d.l.6.in fi.d.§.inter. Hucuſq; ſeruitutū diuiſiones.

## Cap. V.

*De his quæ ſeruitutibus affinia ſunt.*

37 ¶ Affinia ſeruitutum hæc ſunt. I. Vſusfructus in corpore aliquo cōſtitutus. D.h.t.l.5.in pr.& de ſeru. præd. vrban.l.Gaurus.10.& de ſeru. præd. ruſtic.l.6.in pr. & ſi ſeru.vindic.l.2.in pr. Quapropter ius lapidis cędendi, vel arenæ fodiendæ, vel cretæ eximendę, aliquando eſt ſeruitus prædialis, vt ſ.docui.§.30. aliquando ſub vſufructu continetur. D.de vſufr.l. item ſi fundi. 9. §.ſed ſi lapidicinas. II. Vſusfructus vel vſus ſeruitutis legatus. D.de vſu & vſufr. leg.l.1. III. Iter certæ perſonæ cōceſſum vel expreſsè, vt quia iter tamquā ius perſonale certæ perſonæ legatū eſt. D.de ſeruit.leg.l.pen. vel tacitè, vt quia relictū cenſetur ei, cui vſusfructus legatus eſt, quatenus ad vtendum fruendū eſt iter neceſſarium. D.de ſeru.præd.vrb.l.Gaurus.10.& ſi ſeru.vindic. l.2.§.rectè. Ex dictis patet, iter modò eſſe vrbanam ſeruitutē, modò ruſticam, modò ius perſonale per ſe conſiſtens, modò acceſſionē vſusfructus. IV. Perſonale ius paſcendi, vel ad aquam appellendi. i. cùm certę tantùm perſonæ hoc ius tributum eſt. D.de ſeru.pręd.ruſt. l.4.& de alim.leg.l. Mela. 14.§.vlt. V. Obligatio perpetua ne cōtra certum fundū exerceatur in mari piſcatio, vt in hac ſpecie: Titius cū iuxta mare duos fundos haberet Geronianum & Botroianum; alterū, putà Geronianum, vendidit hac lege ne contra fundum Botroianum, quem retinebat, piſcatio thynnaria exerceretur. certè ſeruitus mari imponi non potuit: perſonalis aūt ex pacto cōtractui adiecto obligatio emptorem fundi Geroniani, atq; eius heredes tenet. D. commu. præd.l. venditor.13.in pr. VI. Perſonale ius aquæ hauriendæ, vel aquæ per fideicōmiſſum relictæ: D.de alim.lega.d.l. Mela. §. vlt. VII. Perſonale ius aquæ ducendæ. D.de ſeru.præd.ruſtic.l. pen. VIII. Perſonale ius in alieno vuas premendi, vel alienâ areâ ad frumenta vel legumina trituranda vtendi. d.l.vlt. IX. Perſonale ius ab eō conſtitutum, qui ſeruitutem habet. verbi gratiâ, ſi habeo ſeruitutem aquæ ducēdæ per fundum Titij, & per fundum Mæuij: ex ea aqua vel Titio, vel Męuio, vel alij cuipiam ſi hauſtum concedam; non poterit eſſe ſeruitus prædialis, quia non datur ſeruitus ſeruitutis, nec res ſua alicui ſeruire poteſt: ſed obligatio perſonalis naſcetur. D.de ſeruit.præd.ruſtic.l.fundus. 32. X. Perſonale ius geſtandi. d.l.Mela.§.vlt. vel ſpatiandi, vel cœnandi in alieno, vel pomum decerpendi. D.h.titu. l. vt pomum.8.in princ. XI. Dominium in hac ſpecie: Teſtator habitationem ædium, per quas ad hortum & cœnaculum ire ſolebat, Olympico legauit. certè heredi teſtatoris tranſitus ad hortum & cœnaculum per ædes illas patebit, vt eat, quemadmodum teſtator ire ſolebat: non tamen id habebit iure ſeruitutis, cùm ſit dominus earum ædium, ac nemini (vt ſ.notaui) res ſua ſeruiat. D.de ſeru.præd.vrban.l.Olympico.41.in princ. XII. Annuum legatum, vel fideicommiſſum. D. de ann.leg.l.Gaius.12. Hæc dicta ſint de iis, quæ ſeruitutibus affinia ſunt.

## Cap. VI.

*De his quæ ſunt ſeruitutibus contraria.*

38 ¶ Iam dicamus de contrariis. Quemadmodum motui quies, & contrarius motus opponuntur, vt adſcenſui quies in loco infero & deſcenſus, vt ait Ariſt. Categ.cap.14.part.6.& lib.5.Phyſ.cap. pe.& vlt. ita etiam ſeruituti duo opponuntur, id eſt, libertas & contraria ſeruitus.

39 ¶ De contrariis ſeruitutibus hęc notentur. I. Affirmatiuæ opponitur negatiuæ, vt ſeruitus altiùs tollendi, ſeruituti altiùs non tollendi: de quibus ſ. diſſerui. II. Falſum eſt, quod ſcribit Caſtrenſ.in l.luminum.nu. 2.D.de ſeru.præd.vrban.& Coraſ.in l. 1. num.23.D.h. titu. plus virtutis habere ſeruitutem negatiuam, quàm affirmatiuam. item falſum eſt, quod ait Coraſ.eod. loco, & gloſſ.in cap. dilectus. 8. in verbo *à ſuſpenſis*. extrà de conſuet. & Cæpol.de ſeru.præd. vrb. cap. 35. num. 2. plus negare negationem, quàm affirmet affirmatio; ſeu, negationem totum negare, affirmationem verò totum non affirmare: hoc (inquam) eſt falſum: quia par eſt ratio affirmationis, & negationis. & quemadmodum vniuerſalis negatio totum negat, ſic vniuerſalis affirmatio totum affirmat. ſed nec particularis affirmatio totum affirmat, nec particularis negatio totum negat. Quod igitur ad hoc, non debet poni diſcrimen inter affirmationem & negationem, ſed inter enunciationem vniuerſalem & particularem. Præterea ſeruitus, quæ vnius reſpectu eſt affirmatiua, ea-



Digitized by Google

Tit.148. dem alterius reſpectu dici poteſt negatiua: & contrà. veluti ſi habeo ius altiùs tollendi te inuito, tu non habes ius prohibendi quominùs altiùs tollam. & ſi debeo tibi hanc ſeruitutem ne altiùs tollam, tu habes ius prohibendi ne altiùs tollam. quare ſi ſeruitus negatiua plus virium haberet quàm affirmatiua, eadem ſeruitus eſſet firmior & efficacior ſeipſa.

40 ¶ De libertate verò, quæ ſeruituti opponitur, hæc notentur. I. Sicut omnis perſona naturà eſt libera, niſi iure gentium, vel iure ciuili ſit in ſeruitutem redacta. D. de iuſt. & iu. l. 4. & de ſtatu homin. l. 4. in pr. & §. 1. & l. 5. §. 1. ita etiam prædia ferè omnia ſunt naturà libera, niſi ſeruitus ſit eis impoſita. Et cùm prædium liberum eſt, domino licet de eo pro libitu ſtatuere, & in eo aliquid facere, etiam quod vicino noceat, putà ædes altiùs tollere, & luminibus vicini obſtruere. l. altiùs. 8. cum duab. ll. ſeqq. & D. de ſeru. præd. vrban. l. cum eo. 9. & l. ſeq. Alius autem in eo prædio nihil facere poteſt. D. de ſeruit. præd. ruſtic. l. Diuus. 16. Quædam tamen prædia naturà ſeruiunt, vt inferius ſuperiori, ex quo aqua in inferius deriuatur. D. de aq. & aq. pluu. arcen. l. 1. §. pen. & §. vlt. & l. 2. in prin. Item ſi quis in area libera ædificare velit, legitimum ſpatium intermittere cogitur. D. de ſeruit. præd. vrban. l. Imperatores. 14. id eſt, duorum pedum & ſemiſſis. Feſtus in verbo *ambitus*, Cuiac. 1. obſeru. cap. 4. Præterea ſic debet ædificare, ne vicini triturationi noceat. l. vltim. §. cùm autem. II. Prædij libertas amiſſa recuperatur vſucapione. D. de ſeruit. præd. vrban. l. hæc autem. 6. & l. ſeq. & aliis modis, quibus ſeruitutem amitti docebo cap. 6. ſeruitus enim & libertas ita opponuntur, vt alterutra in ſubiecto ſit. III. Idem prædium poteſt alteri prædio ſeruire, & ratione ad alterum prædium habita eſſe liberum. exempli gratiâ, non poſſum ædes meas altiùs tollere inuito domino ædium Seianarum, ſed poſſum tollere inuito domino ædium Titianarum. D. ſi ſeru. vind. l. 4. §. penult. IV. Idem paries diuerſo reſpectu poteſt ſeruire, & eſſe liberum, relatione habita ad idem prædium. finge enim eſſe ternas ædes, ſupremas, medias, infimas: quarum vltimæ primis debeant ſeruitutem altiùs non tollendi, Mediæ verò liberæ ſint. paries ille, qui medias ædes & infimas diſterminat, vtriuſque communis, quatenus eſt terminus mediarum ædium, eſt liber: quatenus autem eſt terminus infimarum ædium, ſeruit ſupremis ædibus. quapropter à domino mediarum ædium extolli poteſt, à domino autem infimarum non poteſt, D. de ſeru. præd. vrban. l. hoc quod. 25. §. 1. V. Libertas vindicatur actione negatoria, vt ſeruitus vindicatur actione confeſſoria: quas actiones 13. cap. explicabo.

## Cap. VII.

### *De conſtituentibus ſeruitutes.*

41 ¶ De cauſa ſeruitutes efficiente hæc notentur. I. Seruitutem efficiunt natura, ius ciuile, princeps, ſenatus, is qui primus agros conſtituit, iudex, teſtator, contrahentes, conſuetudo, longæuus vſus, vt docui cap. 4. II. Nemo poteſt ſeruitutē acquirere, vel imponere, niſi prædium habeat. D. comm. præd. l. 1. §. 1. & Inſtit. h. t. §. pen. aut ſaltem habiturus ſit: vt ſcilicèt tunc ſeruituris conſtitutio perficiatur, cùm prædium acquiſitum erit. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſeruitus. 23. §. 1. & de ſeruit. præd. ruſtic. l. Labeo. 10. & de verbor. oblig. l. exiſtimo. 98. in pr. Pendet igitur conſtitutio ſeruitutis ab eo facta qui prædium non habet, ita vt ex pòſt facto confirmetur, ſi poſtea prædium acquiſierit. Ceterùm promittere ſeruitutem, vt ipſius promittentis perſona ſtatim obligetur, quilibet poteſt, etiamſi prędio careat. D. fam. erciſc. l. heredes. 25. §. contrà. & effectus obligationis erit, vt promiſſor, quia defectu prędij ſeruitutē cedere nequit, euictionis nomine teneatur. D. de euict. l. ſi quis per fundū. 10. & l. fundum. 46. §. 1. III. Quemadmodū in omni ſeruitute neceſſario ſunt duo prædia, dominās & ſeruiens: ita etiam cum priuatorum conſenſu ſeruitus conſtituitur, neceſſe eſt. vt ſint duæ perſonæ ſeruitutē conſtituētes, altera ſeruitutē imponens ſuo prædio, altera acquirens. quòd ſi plures perſonæ ſint, tamen duarum loco habētur: videlicèt cùm multi ſeruitutem acquirunt, vel imponunt communi prædio. cū enim plures ſunt domini eiuſdem prædij, vnus ſeruitutem ei acquirere, vel imponere non poteſt. D. h. t. l. 2. & de ſeruit. præd. ruſt. l. vnus. 34. in pr. & comm. præd. l. 5. & ſi ſeru. vindic. l. 4. §. ſi fundus. ſed omnes ſimul ſeruitutem acquirere, vel imponere debent. ſi verò ſeparatim id faciant: nouiſſimus actus confirmabit præcedentes, qui interim non valuerunt. ita autem conſtitutio ſeruitutis nouiſſimo actu confirmatur, quaſi omnes ſocij tunc temporis ſeruitutem conſtituiſſent. vnde ſi ex duobus dominis vnus ſeruitutem ceſſerit, &, priuſquàm ſocius cederet, mortuus ſit, vel partem ſuam amiſerit: fruſtra ſocius cedet ſeruitutem: quia non poteſt videri eodem tempore cedere is qui mortuus eſt, vel partem ſuam amiſit. Sed quamuis priores ceſſiones, antequàm vltima ceſſione confirmentur, non valeant: tamen ex bono & æquo, qui ſeruitutem ceſſerunt, ne contra factum ſuum veniant, perinde coguntur ſeruitutem pati, ac ſi iure valeret. D. de ſeruit. præd. ruſtic. l. per fundum. 11. & comm. prædio. l. vlt. Oportet igitur omnes ſocios ſimul & eodem tempore conſtituere ſeruitutem, aut reuera, aut iuris fictione, quia, cū vltimus ſeruitutem conſtituit, etiam reliqui ſocij conſtituere intelliguntur. ſin autem vnus ceſſerit ſeruitutem, alij verò cedere nolint: certè ſeruitus nō conſiſtit: proinde ille qui vēdidit & ceſſit, euictionis nomine emptori tenebitur. D. de euict. l. ſi quis per fundum. 10. Illud non eſt ignorandum, actus inter viuos poſſe etiam extrinſecùs nulla conditione adiectâ ſuſpendi: quod in vltimis voluntatibus non eſt receptum. Vnde quibuſdam ex pluribus ſociis ſeruitutem inter viuos conſtituentibus, eorum actus eſt in ſuſpenſo, & ab vltimo actu pendet, ita vt nouiſſima conſtitutione confirmētur, vt iam docui. ſi qui verò ſeruitutem legauerint: ita demum ſeruitus legatario debebitur: ſi eorū hereditas ſimul adita fuerit. nam ſi diuerſis temporibus adita ſit, fruſtra dies legati cedet: quia legatum in vno teſtamento relictum, non poteſt pendere ab altero teſtamento: quod tamen contingeret, ſi ſeruitus ex eo teſtamēto debita, ex quo adita eſt hereditas, pēderet ab altero teſtamēto, ex quo hereditatem aditum iri ſperatur. D. comm. præd. l. vlt. quo loco Paulus reſpicit ad ſua tempora, quibus legata cedebant à die apertarum tabularum, & aditæ hereditatis. Sed cùm hodie legata cedant à die mortis teſtatoris. ℑ. de caduc. tollen. §. 1. & §. in nouiſſimo. requirendū eſt hodie in ſpecie propoſita, non vt ſimul adeatur hereditas vtriuſq; teſtatoris, ſed vt ſimul & eodē tempore teſtatores moriantur: quandoquidē Paulus vult, & ratio iuris ſuadet, vt dies vtriuſq; legati propter ſeruitutis indiuiduitatem ſimul cedat: cedit autem à morte teſtatoris. Nō eſt omittendum, non ſolū in conſtituēda ſeruitute, ſed etiam in promittenda, ſiue in ſtipulatum deducenda, opus eſſe vt omnes domini ſimul conſentiant. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. ſi vnus. 19. Quin autem pluribus eiuſdem fundi dominis ſeruitus à domino prædij vicini rectè legetur: dubitari non poteſt: quoniā omnibus ſimul acquiritur. D. de ſeruit. leg. l. 2. IV. Qui dominium vtile habet, vt in aliis cauſis, ita etiam hic

pro

Digitized by Google

pro domino habetur, ita vt tuitione prætoris imponere vel acquirere poſſit: veluti ſuperficiarius. D. de ſuperfic. l. 1. §. vlt. & vaſallus. lib. 2. Feudor. tit. 8. de inueſt. de re alie. fact. §. quid ergo. Quod ita eſt intelligẽdum, vt hi ſeruitutem imponendo, ſibi & ſuis heredib. noceant, non etiam domino directo: veluti ſi feudum domino aperiatur, ſeruitus fundo beneficiario impoſita extinguetur. d. §. quid ergo. è contrario qui habet dominium directum, eo inuito, cuius eſt dominium vtile, ſeruitutem acquirere pôteſt: in eius autem præiudiciũ imponere non poteſt. Cæpol. de ſeruit. præd. vrban. cap. 14. num. 5. Coraſ. in l. 3. num. 21. D. h. t. nã ſi dominus hac ratione fructuario præiudicium facere nequit, vt paulò poſt docebo, multò minùs nocere poterit ei, qui dominium vtile habet: quãdòquidem hic plus iuris habet, quàm fructuarius. V. Is quoq; à quo dominium abiturum ſperatur, interim ſeruitutem rectè conſtituit. verbi gratiã, ſi fundus ſub cõditione legatus ſit, heres pendẽte cõditione legati, poteſt ei fundo ſeruitutẽ imponere ſine præiudicio legatarij: quia ſi cõditio legati extiterit, ſeruitus extinguetur. poſt conditionem verò legati impletã, imponere ſeruitutem non poterit. quòd ſi ante conditionẽ exiſtentem acquiſierit ei fundo ſeruitutẽ, poſteáq; cõditio legati extiterit: ſeruitus ſequetur legatariũ, non extinguetur. D. quemadm. ſeruit. amit. l. is cui. 10. §. 1. & de cond. & dem. l. ſi fundum. 105. de diu. reg. iur. l. plerumq;. 205. Nec mirũ, quòd heres conditionẽ legatarij meliorem, non deteriorem facere poteſt: quoniam hoc aliis quoq; caſib. contingit, & naturali rationi eſt conſentaneum, vt alius nobis inuitis aut ignorantib. conditionem noſtram poſſit facere meliorem, non deteriorẽ. D. de negot. geſt. l. ſoluendo. 39. VI. Proprietarius, inuito fructuario, ſeruitutẽ acquirere poteſt, imponere autem ne quidem eo conſentiente poteſt, niſi talis ſit ſeruitus, quæ vſui fructui non obſit, putà ne ædes altiùs tollãtur: eiuſmodi námque ſeruitutem proprietarius etiam inuito fructuario imponet. Deniq; fructuarij conſenſus nihil operatur: quia non eſt dominus: domini autem voluntas, ita demum rata eſt, ſi fructuario non noceat. D. de vſufr. l. ſed ſi quid. 15. §. vlt. & l. ſeq. Hîc igitur ſtricto iure vtimur: quod negligitur in loco religioſo faciẽdo, vt ibid. ſubiicitur. l. locũ. 17. in pr. Diuerſitatis ratio eſt perſpicua: quia religio eſt fauorabilis, omnis aũt ſeruitus eſt odioſa: fauores verò ampliantur, odia reſtringuntur. D. de libe. & poſtu. l. cùm quidam. 19. proinde fauore religionis recedimus à ratione iuris, non item fauore ſeruitutis. VII. Maritus dotali fundo ſeruitutem imponere nequit. D. de fun. dota. l. 5. acquirere autem poteſt, cùm ſit dominus, neque id facere vllo iure prohibeatur, neque hac ratione minuat, ſed potiùs augeat dotem. VIII. Si duo ſint, qui prædia vicina habeant, ita vt alterum prædiũ ſit vnius proprium, alterum ſit vtriuſq; commune: hi vt alterum prædium alteri ſeruiat, efficere non poſſunt. D. comm. præd. l. 6. §. ſi tamen. quia ſeruitus per partem conſtitueretur: quod fieri nequit, cũ ſit indiuidua. IX. Seruus poteſt ſeruitutem ſtipulari: &, ſi ſit ſeruus cõmunis duob. eiuſdem prædij dominis, obligationem omnib. ſimul acquirit. D. de ſeruit. præd. ruſt. l. ſi vnus. 19. & de ſeruit. leg. l. 2. Item ſeruitus rectè ſeruo legatur, ſi domino eius acquiri poteſt: vt quia prædium habet. D. eod. l. 5. Seruus quoq; municipum ſeruitutem fundo eorum rectè acquirit. D. h. t. l. nõ dubito. 12. X. Qui ius ſepulchri habet, etiamſi dominus ſepulchri dici non poſſit, quia res religioſa in nullius bonis eſt J. de relig. l. 4. D. de rer. diuiſ. l. 6. §. ſacræ res. & Inſtit. eod. §. nullius. tamen iter ad ſepulchrum acquirere poteſt. D. h. t. l. ſeruitutes. 14. §. 1. & ſi ſeru. vind. l. 1.

XI. Qui duo prædia habet, alterum tradendo poteſt illud ei, quod retinet, ſeruum facere, vel contrà. D. h. t. l. ei fundo. 19. & de ſeru. præd. vrban. l. & qui. 34. & de ſeruit. præd. ruſtic. l. is qui duo. 29. l. qui duo. 30. l. cùm fundo. 36. & commu. præd. l. 3. & l. 6. in pr. Non obſtat, quòd nemini res ſua ſeruit. D. de ſeru. præd. vrban. l. in re communi. 26. & ſi ſeru. vind. l. 5. in pr. quoniam alterum tradendo alienat: vnde fit, vt prædium alienatum ſeruiat, vel prædio alienato ſeruiatur. Hoc loco occurrunt aliquot quæſtiones non omittendæ. Quid enim ſi alienans prædium, non expreſſerit ſpeciem ſeruitutis: ſed ſimpliciter dixerit ſe prædium ſeruum tradere? Diſtinguendum eſt. nam ſi electionem ſeruitutis ſibi reſeruauit, quamlibet imponere poterit. ſin minùs, propter rei incertitudinem ſeruitus nulla debebitur. D. commu. præd. l. in tradendis. 7. in pr. Quid ſi in venditione dixit fundum ſeruum fore, nec dixit cui? Poterit vel ſibi, vel vicino ſeruum facere. Quid ſi Titio ſeruũ fore dixit? Aut ipſi Titio ſeruitutem poſtea conceſſit: & res dubitatione caret: non eſt enim querelæ locus. aut alij cuipiam: & ex empto tenetur. Quid ſi in tradẽdo dixit Titio ſeruum eſſe, cùm non ſeruiret? Si quidẽ Titio ſeruitutem debet: ex vendito aget, vt emptor ſeruitutem imponi patiatur. ſi verò ſeruitutem Titio non debet, ſubdiſtinguendum eſt. aut enim ſeruitutis recipiendæ gratiã, quam Titio erat venditurus, id in traditione expreſſit: aut quia verebatur ne Titio ſeruitus deberetur, in eum euẽtum ſibi proſpicere voluit. Priori caſu æquè aget ex vendito. poſteriori caſu nullam habet eo nomine actionem. D. commun. præd. l. ſi quis duas. 6. §. ſi in venditione. Quid ſi in venditione dixit prędium ſeruum fore, nec poſtea ſeruitutem vllam impoſuit, nec in traditione vllam mentionem ſeruitutis ampliùs fecit? vel ex vendito aget, vel incerti actione efficiet, vt ſeruitus imponatur. D. de ſeruit. præd. vrb. l. ſi binarum. 35. & de condict. indeb. l. ſed etſi. 22. §. 1. Ex dictis patet, eum, qui fundum vendidit, antequã ipſum tradat, quia manet dominus, poſſe imponere ſeruitutem: poſt traditionem verò non poſſe, quia dominium in emptorem tranſtulit. quapropter ſecundùm hanc diſtinctionem modò ipſi venditori dedimus facultatem conſtituendæ ſeruitutis, modò actionem contra emptorem, vt ſeruitutem imponi patiatur. XII. Qui bina prædia legat, alterum alteri ſeruum efficere poteſt. D. de ſeru. leg. l. 1. XIII. Qui partem fundi tradit, ſi quidem pro indiuiſo, non poteſt acquirere vel imponere ſeruitutem: quia ſeruitus per partes non cõſtituitur. ſi verò pro diuiſo, ſeruitutem rectè conſtituit: quoniam hoc modo fiunt duo fundi, ita vt vnus alteri ſeruiat. d. l. ſi quis duas. §. 1. XIV. Qui duo prædia duobus tradit, ſi quidem ſimul tradat, non poteſt alterum alteri ſeruum facere: quoniam ſeruitus alieno prædio nec acquiri, nec imponi poteſt. d. l. ſi quis duas. verſ. duas autem. ante traditionem tamen vtriuſque prædij peractam, id efficere poteſt, quia ſuo prædio nondum alienato ſeruitutem acquirit, vel imponit. D. eo. l. ſi cum duas. 8. XV. Si duo binas ædes communes duob. ſimul tradant, perinde ſeruitutem conſtituere poſſunt, ac ſi vnus traderet, id eſt, ante traditionẽ peractam, vt modò expoſitũ fuit. ſed etſi ſeparatim tradiderint, id eſt alio tempore vnus, alio tempore alter: idem fiet: ſic tamen, vt nouiſſima traditio & nouiſſimus actus confirmet præcedentem. d. l. ſi quis duas. §. item ſi duo. Hoc enim in plurib. eiuſdem prędij dominis obtinere, ſ. docui. XVI. Si duobus duo fundi communes ſint, & in diuiſione conueniat, vt alteri vnus fundus in ſolidum, alteri alter fundus ſimiliter cedat, & ſibi inuicem partes tradant: in hac conuentione & tra-



Digitized by Google

Tit.148. ditione fieri poteſt, vt alter fundus alteri ſeruiat. D. de ſeru. prǽd. ruſt. l. cùm eſſent. 33. in pr. XVII. Si fundus mihi tecum communis ſit. & prǽterea proprium fundum habeas: partẽ tuam fundi communis mihi tradendo, potes ei fundo ſeruum efficere alterũ fundum, quẽ totum tuũ eſſe ponebam. Nec obſt. quod dici ſolet, ſeruitutẽ per partes nec imponi, nec acquiri: quoniã hoc caſu nõ conſtituitur per partem: cùm in id tempus cõſtitutio ſeruitutis conferatur, quo meus proprius erit fundus ille, qui erat antea pro parte tuus, pro parte meus. D. eo. l. fundus. 32. XVIII. Qui non eſt dominus prędij, ſed ſeruitutis, alteri ſeruitutẽ conſtituere nõ poteſt, immò nec alteri quicquam poteſt concedere. vt putà qui habet ius aquæ ducẽdę, nõ poteſt ex eo aquęductu alteri aquęductum, vel hauſtum cedere: nec iure ſeruitutis, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe nequit: nec vllo alio modo: niſi in cõſtituenda ſeruitute hoc ipſi fuerit cõceſſum: tunc. n. ex ea ſpeciali conceſſione poterit id facere, non vt ſeruitutẽ conſtituat: (obſtat enim dicta regula, quòd ſeruitus ſeruitutis eſſe nequit) ſed vt efficiat ius perſonale, ac ſe perſonaliter obliget, nec non & ſuos heredes. D. eo. l. ex meo. 24. & l. cùm eſſent. 33. §. 1.

## Cap. VIII.

### *De prædio dominante, & ſeruiente.*

42 ¶ Cùm ſeruitutes nihil aliud ſint, quã prędiorum qualitates quædam, adeo vt ſine his prædiis conſiſtere nequeant, quemadmodum cap. 1. expoſui: neceſſe eſt vt qui vult tractatum de ſeruitutib. perficere, de his prædiis diſſerat. Octo igitur, quod ad hunc locum attinet, prædiorum diuiſiones ſunt conſiderandæ.

43 ¶ Prima hæc eſt: Omne prædium aut dominatur, aut ſeruit, aut ſimul dominatur & ſeruit, aut neq; dominatur neque ſeruit. Ad hanc diuiſionem quinq; notẽtur. I. Omne prædiũ eſt liberũ, niſi aut naturaliter ſeruiat, quod in paucis cõtingit, aut ei ſeruitus ſit impoſita, vt docui. §. 40. memb. 1. II. Etiamſi optima ſit cõditio eius prædij, cui ſeruitutes debentur: tamen cùm dicitur fundus vti optimus maximúſq; eſt, putà ſi quis fundũ hac lege vendiderit, non intelligitur fundus dominãs, nec tenetur venditor hoc præſtare, vt fundo vendito ſeruitutes aliquæ debeantur, ſed tantùm præſtat fundũ illum eſſe liberum, nulli ſeruituti obnoxium. D. de cõtrahen. empt. l. cùm venderes. 59. & de euict. l. pe. & de verb. ſignif. l. qui vti. 90. l. ſi cũ fundum. 126. l. non tantùm. 169. III. Idem prædium relatione habita ad duo diuerſa prædia poteſt eſſe liberum & ſeruire. D. ſi ſerui. vindic. l. 4. §. pe. IV. Idem paries diuerſo reſpectu dici poteſt ſeruire, & eſſe liberũ, vt declaraui d. §. 40. membro 3. V. Idem prædiũ dominari ac ſeruire poteſt etiã eidem prædio, & quodammodo eodem ſeruitutis genere. vt ecce, ſi ædes meæ ſeruitutem altiùs nõ tollendi ædib. tuis debeãt, deinde ego acquiram ſeruitutem, vt poſſim ædes meas altiùs tollere vſq; ad 20. pedes: certè ædes meæ ac tuæ ſibi inuicem ſeruient: nam ædes tuæ debẽt hanc ſeruitutẽ, vt poſſim meas altiùs tollere vſq; ad 20. pedes, etiamſi ita luminib. tuis officiam: contrà meæ tuis ſeruitutẽ debent, ne extollantur ſupra 20. pedes. qua de re legenda ſunt, quæ tradidi §. 19. Eſt igitur vtrimq; eadem ſeruitus altiùs tollẽdi: ſed ex altera parte eſt affirmatiua, ex alterã negatiua. Hæc iuris reciprocatio poteſt etiam ita cõtingere, vt ex vna parte ſit ſeruitus prædialis, ex altera ius perſonale. veluti ſi mihi debeas aquæductum, & ego tibi ex eo aquæductu cedam aquæ hauſtum: meus enim aquæductus eſt ſeruitus prædialis, tuus aquæ hauſtus eſt ius perſonale, vt in calce ſuperioris capitis expoſui.

44 ¶ Sequitur ſecunda diuiſio: Aut eſt prædium vrbanũ, aut ruſticum. vnde fit, vt vel prædiũ vrbanum vrbano, vel ruſticum vrbano, vel ruſticum ruſtico, vel vrbanũ ruſtico ſeruiat: quarum ſeruitutũ duo prima genera referũtur inter vrbanas, reliqua duo inter ruſticas, vt docui 3. §. 12. vbi etiam expoſui prędium vrbanum appellari ſuperficiem, & ruſticum vocari ſolum: nec non docui, quomodo vrbana à ruſticis prædiis ſeiungãtur. Illud præterea notãdum hoc loco eſt, etiam certo generi agrorum ſeruitutem acquiri poſſe, veluti vineis: quæ ſeruitus potiùs ad ſolùm, quàm ad ſuperficiem pertinet, ideoque manet poſt ſublatas vineas. D. de ſeruit. præd. ruſtic. l. 3. §. 1. & l. certo. 13. in pr.

45 ¶ Sequitur tertia diuiſio: Aut prædium eſſe deſiit, vt quia ædes corruerunt, vel incendio ſunt abſumptæ: aut nunc eſt, vt quia ædes conſtant: aut eſt futurum, vt ędificium nondum extructum. Quod eſſe deſiit, non recipit ſeruitutem, niſi fortè quatenus eſt inſtaurandum, & iterum futurum: de quo mox dicam. Quod nunc eſt, ſine dubio ſeruire, aut dominari poteſt. De futuro poteſt dubitari. Sed Iuriſconſulti reſponderunt, etiam futuro prædio ſeruitutem poſſe imponi, vel acquiri. D. de ſeruit. præd. vrban. l. ſi ſeruitus. 23. §. 1. & de ſeruit. præd. ruſtic. l. Labeo. 10. nimirum vt tum demum ſeruitus effectum habeat, cùm ædificium extructum erit, argum. l. ſi infantis. 55. D. de vſufr.

46 ¶ Sequitur quarta diuiſio: Aut eſt prædium propriũ, aut alienum, aut commune, aut nullius. Ad hanc diuiſionẽ plura ſunt notanda. I. Nemini res ſua ſeruit, ſiue ſit eius propria, ſiue ipſi cum aliis communis. D. de ſeruit. præd. vrban. l. in re. 25. l. binas. 36. & commu. præd. l. ſicut. 8. §. pe. & de ſeru. leg. l. 4. II. In re alienãda poteſt ſeruitus ei acquiri, vel imponi, vt latè declaraui. §. 41. memb. 11. & ſequentib. III. Seruitutem acquirere niſi ſibi, id eſt ſuo prædio, nemo poteſt. vnde ſi quis ſeruitutem ſibi & vicino receperit, adiectio vicini ſuperuacua eſt, & nihil operatur, ſed tota ſeruitus recipienti acquiritur. D. commu. præd. l. 5. IV. Fundus communis alteri fundo communi. i. eorumdem dominorum, quemadmodum & cõmunis proprio, vel proprius cõmuni ſeruire poteſt. nõ vt ſeruitus fundo cõmuni imponatur, vel acquiratur, ſed vt ante communionẽ conſtituta, poſt cõmunionem retineatur. D. de ſeruit. præd. ruſt. l. ſi communi. 27. l. vnus. 34. Vide Cent. 3. quæſt. 59. V. Itinere ad prædium duobus commune legato, niſi legatarij in loco itineris eligẽdo conſentiant: (ſuppono electionẽ ad legatarios pertinere: qua de re mox dicã) ſeruitus nec acquiritur, quia legatarij ſe inuicẽ impediunt: nec amittitur nõ vtendo, quia nondum eſt cõſtituta: quod verò nõdum eſt, perire nõ poteſt. D. de ſeru. præd. ruſt. l. itinere. 28. VI. Fundo communi per vnũ dominũ ſeruitus acquiri vel imponi non poteſt, ſed omniũ conſenſus requiritur, ita vt vel omnes ſimul cõſentiant, vel nouiſſimus actus præcedentes cõfirmet: poteſt etiã per ſeruum communẽ acquiri, vt cap. 7. expoſui. Acquiritur etiã ſeruitus fundo cõmuni, ſi legata ſit: quia legatum omnibus ſimul acquiritur. D. de ſeru. leg. l. 2. VII. Si plures domini ſint eiuſdem prędij dominantis quilibet ſeruitutis nomine agit in ſolidũ. & quia ſentẽtia prædio, nõ perſonæ datur. D. de neg. geſt. l. liberto. 37. §. vlt. vnius victoria ceteris prodeſt: ſed æſtimatio, quam damnatus præſtare debet, ad id quod actoris intereſt, reuocatur. Si verò plurium dominorũ ſit prædium ſeruiens, quilibet conuenitur in ſolidũ, & cogitur ſolidũ reſtituere: quia ſeruitutes diuiſionẽ nõ recipiũt: excepta ſeruitute oneris ferẽdi, quia quilibet pro parte ſua reficere tenetur. D. ſi ſeru. vind. l. 4. §. ſi fundus. &c. §. ſeq. l. & ſi fortè. 6. §. ſi ædes. Obiter obſeruetur, duas eſſe ſeruitutes diuiduas: alterã perſonalẽ, id eſt,

Digitized by Google

eſt, vſumfructum: alteram realem, hoc eſt, ſeruitutem oneris ferendi: inter quas eſt diſcrimen: quia vſusfructus eſt omnino diuiduus: ſeruitus autem oneris ferendi principaliter, id eſt, reſpectu oneris ferendi, eſt indidua: ſed quod ad refectionem oneris ferendi causâ faciendam, diuidua eſt. VIII. In re communi potior habetur, qui prohibet, quàm is qui facere vult. D. de ſeru. præd. vrban. l. parietem. 8. l. quidam. 13. in prin. l. in re. 26. l. ſed ſi inter. 27. & ſi ſeru. vindic. l. an vnus. 11. & comm. diui. l. Sabinus. 28. Excipe ea, quæ facere licet inuito ſocio: vt incruſtare communem parietem. d. l. quidam. §. 1. & iuxta eum habere balneum, quod vicino non noceat. D. de ſeru. præd. vrb. l. fiſtulam. 19. in pr. vel cameram (id eſt fornicem ſiue arcum) ex figulino opere factam, quæ etiam ſublato pariete maneat, eiúſque refectionem nõ impediat. ead. l. §. 1. vel ſcalas. ead. l. §. vlt. IX. Si ex communi prædio damnum in proprio iniuſtè patiar, contra ſociũ meum agam vel negatoriâ actione, vel communi diuidũdo: interdum etiam potero mea auctoritate opus, quod nocet, perdere. D. de ſeru. præd. vrb. d. l. in re. & l. ſeq. & ſi ſeruit. vindi. l. ſi cùm meus. 14. §. 1. nẽpe id potero perdere, quod in meo immiſſum erit. ℐ. de interd. l. 1. & ℐ. vnde vi. l. 1. & D. ad leg. Aquil. l. quemadmodum. 9. §. 1. X. Quæ nullius ſunt, vt communia. D. commu. prædio. l. venditor. 13. in prin. publica, & religioſa, nemini ſeruiunt. D. h. tit. l. ſeruitutes. 14. §. vlt. & de ſeru. præd. vrban. l. 1. in prin. & commu. præd. l. 4. XI. Ei quod nullius eſt, vt ſepulchro, ſeruitus deberi poteſt. d. l. ſeruitutes. §. 1. & ſi ſeru. vind. l. 1. & quemad. ſeru. amit. l. 4. Hæc de quarta prędiorum diuiſione.

47. ¶ Sequitur quinta: Aut totum prædium ſpectatur, Aut prædij pars. Ad hanc diuiſionem quatuor notentur. I. Ad certam prædij partem, id eſt, pro diuiſo acceptam, ſeruitus acquiri, ſiue imponi poteſt. D. h. t. l. ad certam. 6. in parte autem pro indiuiſo ſumpta hoc non admittitur: quia ſeruitus pro parte non conſtituitur, quamuis pro parte retineatur. D. eod. l. viæ. 17. II. Si fundus dominans diuidatur inter dominos, ſeruitus æquè omnib. debebitur. D. de ſeru. præd. ruſt. l. via. 23. §. vlt. III. Si ſeruitus conſtituatur in toto prædio, vt iter vel actus in toto fundo, totum prædium ſeruiet: nec in eo dominus quicquam facere poterit, quo ſeruitus impediatur. D. eod. l. certo. 13. §. 1. Itaq; in his caſib. obtinet ea Doctorum regula, Seruitus eſt tota in toto fundo, & tota in qualibet parte fundi. IV. Si ſeruitus ſit ſimpliciter conſtituta, vt iter, actus, via: totus quidem fundus ſeruiet, & quâlibet iri, agi, duci poterit, modò ciuiliter fiat, ne fortè per vineas (exempli gratiâ) eatur: ſed quà primùm cœperit iri, agi, aqua duci: ibi ſeruitus manebit, reliquæ fundi partes liberæ erunt. D. h. t. l. ſi cui. 9. & de ſeru. præd. ruſt. d. l. certo. §. 1. & §. vlt. l. ſi mihi. 21. & l. ſeq. Hoc igitur caſu non eſt tota ſeruitus in toto fundo, & in qualibet parte fundi: quemadmodum nec eo caſu, quem conſequenter explicabo. Ex dictis patet, cùm ſeruitus, putà via, ſimpliciter eſt legata, electionem loci per quem eatur, eſſe legatarij. d. l. ſi cui. & D. de ſeru. præd. ruſtic. l. itinere. 28. & D. de aqua quot. & æſti. l. vlt. Sed huic ſententiæ contradicit Paulus. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. ſi via. 26. vbi electionem tribuit heredi, & Iabolenus. d. l. certo. §. 1. vbi determinationem arbitro committit, non heredi, nec legatario. Vt hæc loca inter ſe conciliẽtur: in primis notandum eſt, in ſpecie, quę tractatur à Iaboleno, ideo determinationẽ arbitro committi, quoniam iter vel actus adeo ſimpliciter legatus fuerat, vt non ſolùm teſtator non definiuerit locum, per quẽ ire agere oporteret, ſed etiã nõ definiuerit latitudinẽ ipſius itineris ſiue actus: quo caſu latitudinem ab arbitro ſtatuendam eſſe, ℐ. docui. §. 29. huius itaque dubitationis, quæ de latitudine erat, tollẽdæ causâ arbitrum Iabolenus requirit: vt vbi iter vel actus eligitur, tãta agri latitudo ſumatur, quantam ſumi æquũ eſt. Ex his apparet, Iabolenum aliis Iuriſcõſultis non contradicere. Sed illos inter ſe cõciliare, difficilius videtur: quia diſertis verbis loci electionem Paul. in d. l. ſi via. tribuit heredi, reliqui aũt Iurecõſulti legatario. Solutio duplex afferri poteſt. Vna eſt, in dictis legib. nõ definiri hanc quæſtionẽ, vter loci electionẽ habeat, heréſne, an legatarius: ſed quia modò heres, modò legatarius eligit: veluti quia teſtator interdũ electionem heredi tribuit, interdũ legatario: idcirco ſuppoſita perſona ius eligẽdi habẽte, decidi alteram quæſtionẽ, quomodo eligere debeat: & oſtẽdi electionẽ non eſſe omnino liberã, ſed ciuiliter eligi oportere, ne iter (exẽpli causâ) per vineas eligatur, cũ per aliã partem iri poſſit, & omninò vt ſine alterius captione electio fiat. Altera ſolutio bifariam proponi poteſt: (quãuis .n. alicui videri poſſint duę diuerſæ ſolutiones, reuera tamẽ erit vna & eadẽ) .i. vel ſecundùm ius antiquũ, & ex mente Iuriſconſultorũ, vel ſecundũ ius à Iuſtiniano probatũ, & ex ipſius Iuſtiniani mente. Priori modo ſi ſoluere antinomiã libet, dicemus Paulũ loqui de legato dãnationis, reliquos de legato vindicationis: quia cõſtat in hoc electionẽ fuiſſe legatarij, in illo aũt heredis. Poſteriori modo ſi ſoluere velimus, dicendum eſt, quotieſcũq; ſeruitus ſimpliciter eſt cõſtituta, electionẽ, eſſe eius, qui ſeruitutẽ acquiſiuit. vbi verò ſeruitus tantũ debetur, electionem è cõtrario eſſe debitoris. Dico hãc ſolutionẽ à priori nõ differre: qa legatũ vindicationis dominiũ trãsfert in legatariũ, ideóq; tribuit rei vindicationẽ, & electionem: legatũ verò dãnationis nõ trãsfert dominiũ in legatarium, ſed parit obligationẽ, & actionem ex teſtamento perſonalẽ: proinde non tribuit electionẽ legatario, ſed electio eſt penes heredem. Quæret aliquis, cur hæc diſtinctio in Pãdectas ſit relata, cũ à Iuſtiniano differẽtias inter legatorum genera tollẽre abolita ſit. ℐ. commu. de legat. l. 1. & Inſtit. de legat. §. ſed olim. Reſpõdeo, malè ab omnibus Doctoribus accipi eã Iuſtiniani cõſtitutionẽ. non enim Imperator diuerſos illos effect⁹ iuris veteris ſuſtulit, ſed tãtũ eos coniunxit. cũ enim aliud eſſet legatũ per vindicationẽ, aliud per damnationẽ: adeo vt aliàs legatũ eſſet modus acquirẽdi dominij, aliàs modus gignẽdę obligationis: & legatarius modò haberet actionẽ in rem, modò in perſonã: Iuſtinianus hæc cõiunxit: ita vt non habita ratione verborũ teſtamẽti, vt à veterib. habebatur, omnis legatarius poſſet agere vel in rem, quaſi ſibi legatum ſit per vindicationẽ: vel in perſonã, quaſi legatũ fuerit per damnationẽ. Si in rẽ agat: neceſſe eſt fateri eum eſſe dominũ, & in caſu noſtro habere loci electionem. quòd ſi malit agere ex teſtamento in perſonam: (quandoquidẽ Imperator diſertè ei hanc optionem tribuit) fateri cogimur, eum nõ eſſe dominũ: quia nemo rem ſuam condicit, niſi furi. D. vſufru. quemad. caue. l. vlt. in fi. ſed rem ei deberi quaſi ex legato damnationis: ideóq; non ipſi, ſed heredi electionem competere. Secundùm hanc diſtinctionem & expoſitionẽ accipere oportet omnia iura in Pandectas relata, in quib. extant veſtigia diuerſitatis inter genera legatorũ.

Tit. 148.

48 ¶ Sequitur ſexta diuiſio: Aut eſt vnum prædium, aut multa. Intellige hanc diuiſionem habita ratione tantũ prædij dominantis, vel tantùm ſeruientis: alioqui ſemper erunt plura, quàm vnum prædium, & minimũ duo, alterum dominans, alterum ſeruiens. Iam ſi conferãtur prædia dominantia cum ſeruientibus, fiet diuiſio quadripertita. Aut enim vnum prędium vni prædio ſeruit,



Digitized by Google

Tit.148. aut vnum multis,aut multa vni,aut multa multis. Cùm vnum vni ſeruit:aut ei debet vnam ſeruitutem, putà altiùs non tollendi.D.de ſeru.præd. vrb.l.ſi ædes.32. & ſi ſeru.vind.l.4.§. pen.aut plures ſeruitutes omnino ſeparatas,vt altiùs non tollendi,& ſtillicidij recipiēdi.D. de ſeru.præd.vrban.l.ſi domus.21.aut multas ſeruitutes ſubordinatas; vt immittendi tigna, & ſuper ea tigna porticum conſtituendi.D.ſi ſeru.vind.l.ſicut. 8. §.1.vel aquæ quærendæ,ac ducendæ.D.de ſeru. præd. ruſtic. l. Labeo.10.& ſi ſeru.vind.l.vlt.quib.ex locis videtur Labeo ſibi contradixiſſe.& ſanè Accurſius ait eum videri variaſſe: non manet tamen in hac ſententia, ſed ſoluit per diſtinctionem,inquiens Labeonē in d.l.vlt.negaſſe ſeruitutem aquæ ducendæ, in caſu propoſito poſſe ita cōſtitui,vt ſtatim valeat, quoniā aqua nondum inuenta nō poteſt duci:ſed eundem Labeonem in d.l.Labeo ita admiſiſſe hanc ſeruitutem, vt tunc confirmetur, & effectum ſortiatur,cùm aqua inuenta erit.Hæc ſolutio non poteſt admitti.ſic enim Labeo malè à Paulo reprehenderetur in d.l.vlt.nec Accurſius hoc negat: ſed diſertè fatetur Labeonem à Paulo malè reprehēdi.Quare ſecundùm hanc ſententiā,legem ineptam habebimus, & Accurſius rectiùs intelligeret ſcripta Labeonis, quæ non legit,quā Paulus Iuriſconſultus, qui ea in manib. habuit. Deniq; hæc ſolutio voluntaria eſt,nec colligitur ex verbis Labeonis:ſed vtrobiq; Labeo ſimpliciter loquitur. immò ineptè Labeo docuiſſet, quod nemo poteſt ignorare,aquam,quæ non apparet,& nondū eſt inuenta,non poſſe duci.Gouean.lib.1.variar. lect. cap. 17.ait Labeonem ex ſententia Accurſij variaſſe. quod falſum eſſe apparet ex iis,quæ modò dixi, vt ex lectione Gloſſematū Accurſij tam in d.l.Labeo. quàm in d.l. vlt.Ipſe Gouean.ſoluit,diſtinguēs inter aquæductū, & iter ad aquæductū:quaſi Labeo cōceſſerit aquę nondū inuentę poſſe conſtitui ductum,nō etiam iter ad aquęductum.Neq; hęc ſolutio ſubſiſtere poteſt.Primò quia vtriuſq; ſeruitutis eadem eſt ratio. Deinde quia Labeo in d.l.vlt.nō loquitur de itinere ad aquæductū, ſed de aquæ itinere ſeu ductu:aquæ autem iter non ſignificat iter ad aquam ducendā, ſed ipſum aquæductū. vt D.de aqua quot.& æſt.l.vlt.Quid ergo dicemus? Hæc loca mihi videntur,ſi accurate expendātur,recipere cómodam interpretationē:nec diſcedamus à verbis legū,nec Labeo videatur ſibi fuiſſe contrarius,nec malè à Paulo reprehēſus. ſic igitur ſtatuo: Labeo exiſtimauit poſſe cōſtitui ſeruitutem aquæ quærendæ & ducēdæ.d.l.Labeo.adeo vt ſuſtineatur ſeruitus aquęductus,licèt aqua nōdum appareat, propter adiunctā ſeruitutem præparatoriā.i.ſeruitutem aquæ quærendæ: quia primū aqua quęretur,atq; ita prima ſeruitus ſtatim effectū habebit: deinde aqua inuēta propter alterā ſeruitutē duci poterit.ſi verò omiſſa fuerit ſeruitus illa præparatoria;& cū aqua nondum appareret,aliquis ſibi voluerit acquirere aquæductū,putauit Labeo in d.l.vlt.hoc fieri nō poſſe. Et ſanè hęc ſententia non caret ratione. Cùm.n.aquęductus ex lacu vel ſtagno perpetuā aquam non habente conſtitui non poſſit.D.de ſeruit.præd.vrban.l.foramē. 28.multò minus videtur cōſtitui poſſe ex eo loco, vbi nihil aquę reperitur.In ſumma ſecundū Labeonem,vbi aqua non apparet,non poſſumus cōſtituere ſimpliciter ius aquæ ducendæ,ſed poſſumus coniunctim cōſtituere ius aquæ quærendæ, & ducendæ.quæ diſtinctio nō videtur ab analogia iuris aliena. ſic enim & aliis caſib. contingit.vt propter aliquid præparatoriū,id ſuſtineatur, quod alias nō valeret vtputa non poſſumus gemmam noſtrā alieno annulo incluſā vindicare, niſi præponamus actionem præparatoriā ad exhibendū. D. ad exhib.l. gemma 6.His tamē non obſtantib.cenſet Paulus vtriuſq; caſus eſſe eandem rationē: & ex deciſione vnius caſus colligit eandem deciſionē alterius. ſic.n. in d. l. vlt.argumentatur: Poteſt cedi ſeruitus,vt aqua quæratur,& inuenta ducatur:ergo falſum eſt,quod ait Labeo,non poſſe conſtitui aquæductum, vbi aqua nō apparet.quaſi Paulus diceret: Qui conſtituit aquæductum, vbi aqua non apparet, quamuis expreſsè non cōſtituat præparatoriam illam ſeruitutem aquæ quærendæ; vbi tamen ipſa,tacitè,& per neceſſariam quandam cōſecutionem,eam quoq; cōſtituere intelligitur: propterea quòd quicumq; ſeruitutem cōcedit, ea quoque omnia ſimul cōcedere videtur,ſine quib.ea ſeruitus nō conſiſtit,ſeu non habet vtilitatē.D.h.t.l.ſi iter.10.& de ſeru.præd.vrb.l.ſeruitutes.20.§.1.& de ſeru. præd. ruſt. l.3.§.vlt.& commu. præd. l.refectionis. 11. & ſi ſeruit. vindic.l.4.§.ſi quis.Fieri etiam poteſt,vt prædium Titij prædio Męuij,& ipſi quoq; Mæuio ſeruiat,vt quia Męuius habeat vſumfructū prædij Titiani ſuo prędio ſeruiētis.D.de ſeru.præd.ruſt.l.ſi mihi 20.in pr.Illud quoque ex ſ̄.notatis hîc repeti poteſt:ſi ternæ ędes ſint,ſupremæ,mediæ, & infimæ:& mediæ ſupremis ſeruiant, ne altiùs tollantur,infimæ liberæ ſint:parietē communem à domino mediarum ædiū non poſſe altiùs tolli,à domino aūt ædium infimarum tolli poſſe: quia idem paries,quatenus eſt mediarum ædium,ſeruit.quatenus poſtremarū,eſt liberū.D. de ſeru.præd. vrb.l.hoc quod dictum.25.§.1. Cùm aūt vnum prædium multis ſeruit: aut debet omnib. eandem ſeruitutē. D.eo.l.ſi ædes.32. in pr.& de ſeru.præd.ruſt.l.2.§.1.& 2.& comm.præd.l. qui per certum.15.& quemad.ſeru.amit.l.aquā. 16. vel diuerſas ſeruitutes:quę quidem ita demum cōſiſtunt,ſi altera alteri non ſit impedimento:alioqui per quē locū vni ceſſeris viam,per eundem alteri cedere aquæductū non potes: & cōtra poſt conceſſum aquæductum, non potes alteri viam per eundem locum cedere. D.de ſeruit.præd.ruſtic.l.per quem.14.Cùm verò multa prędia vni ſeruiūt:ea vel ſunt plurium dominorum,vel vnius domini.D.de ſeru.præd. ruſtic. l.tria prædia. 31. l. cùm eſſent.33.§.1.& l.vlt.Rurſus vel ſunt continua. d.l.tria prædia.d.l.cùm eſſent.vel habeant prędium interiectū. d.l.vlt.& comm.præd.l.in tradēdis.7. §.1.nam prædium interiectum non ſemper interrumpit ſiue impedit ſeruitutem,vt paulò pòſt docebo.Deniq; cùm multa prędia multis ſeruiunt: aut ſunt omninò ſeparata, veluti quia fundus Tuſculanus ſeruit Seiano,& fundus Titianus Sēproniano,cùm hæc prædia ſint ſeiuncta: aut eſt aliqua prædiorum coniunctio, veluti ſi quatuor ſint fundi continui,& ex primo aqua ducatur ad omnes ſequentes vſque ad vltimum: nam primus fundus reliquis tribus ſeruit: item ſecundus tertio, & quarto: ac tertius quarto ſeruit: propterea quòd aqua non poteſt duci ad remotum prædium, niſi ducatur per omnia prædia interiecta. hic igitur ſunt plura prædia cohærentia,& plures ſeruitutes, ita vt poſſit vnus ſeruitutē ſibi quæſitam amittere, reliquis ſaluis manentibus.D. quemad.ſeru.amit.l.aquam.16.Tandem notandum eſt, ſeruitutem vnam dici,ſi ſit vnum prędium dominans; plures,ſi plura dominantia, non habita ratione prædiorum ſeruientium,vt ſ̄.expoſui.§.10.m.4.

49 ¶ Sequitur ſeptima prædiorū diuiſio: Aut enim ſunt prędia proxima,aut remota.In proximis admitti ſeruitutē,niſi aliud impediat,certū eſt. De remotis cū quæritur,an ſeruitutem admittant, nec ne: perinde eſt,ac ſi quæreretur,vtrū prædium mediū vel loca media ſeruitutem impediāt,annon.ac dicendū eſt,ſeruitutē impediri duob.caſibus. I. Si natura obſtet,quominùs ſeruitus effectū & vtilitatē habere poſſit:vtputà ſi binę ędes nō ſint ſibi inuicē in cōſpectu, vel mons ſit eis interiectus,

Digitized by Google

iectus, non poteſt imponi ſeruitus luminum, vel proſpectus. D. de ſeruit. præd. vrb. l. ſi ædes. 38. & l. ſeq. Alias nihil refert, vicinæ ſint ædes, an remotæ. D. commu. præd. l. 6. in princ. II. Cùm quis non poteſt vti ſeruitute ſaluo iure prædij ſeu loci interiecti. quod vt diſtinctè intelligatur; notandum eſt, id, quod eſt prædiis dominanti & ſeruienti interiectum, aut eſſe priuati iuris, aut publici, aut diuini. Cùm priuatum prædium eſt interiectum, tunc remotum remoto ſeruitutem ita demum præſtat, ſi aut medium prædium ſit eius, ad quem pertinet prædium dominans. D. de aqua & aqua pluu. arc. l. ſi prius. 17. §. pen. aut debeat eandem ſeruitutem, puta itineris, vel aquæ ductus; aliámue ſine qua non poſſit quis vti ſeruitute in fundo remoto; (veluti ſi in fundo remoto habeat quis ius aquæ hauriendæ, & in proximo ius eundi ad fundum illum remotum) aut dominus prædij medij, precariò patiatur ire aquámue duci; aut ſaltem ei nihil præiudicij fiat, vt quia ædes remotæ ædibus remotis hãc ſeruitutem debent ne altiùs tollantur, quæ ſeruitus nihil obeſt ædibus mediis. D. de ſeru. præd. ruſt. l. via. 23. §. vltim. l. tria prædia. 31. & comm. præd. l. in tradendis. 7. §. 1. & ſi ſeru. vindic. l. 4 §. vltim. & l. ſeq. & de aqua & aqua pluu. arc. d. l. ſi prius. §. vlt. Vnde ſi iter conſtituatur ad prædium remotum, tunc conualeſcet, cùm imponetur etiam prædio interiecto. d. l. in tradendis. §. 1. Et ſi fundus cui debetur (exempli gratiâ) ſeruitus itineris vel aquæductus, cùm ſit duorum communis, inter eos diuidatur, ita vt alter dominorum accipiat partem fundo ſeruienti proximam, alter remotam: hic non poterit vti ſeruitute, niſi eandem acquirat in ea parte fundi, quæ ſocio ceſſit, vel eo patiente eat, ſiue aquam ducat. d. l. vlt. Item ſi ædes remotæ debeant ſeruitutem ne altiùs tollantur: hæc ſeruitus vtilis erit, quamdiu ædes mediæ non ſunt altiùs ſublatæ. quòd ſi dominus mediarum ædium eas altiùs extulerit, adeò vt dominus prædij ſeruientis tollendo altiùs ædes ſuas non noceat ædibus dominantibus, fruſtra harum dominus aget ius ei non eſſe ita ædificatum habere: ſed mediis ædibus, priuſquam ſeruitus tempore ſit amiſſa, depoſitis, renaſcitur vindicatio ſeruitutis. D. ſi ſeru. vind. l. 5. & l. 6. in princ. Cùm autem inter prædium dominans & ſeruiens intercedit ſolum publicum, ſeu publica via, aut publicum flumen: non impedit ſeruitutem itineris, actus, viæ, (dummodò ſi flumen ſit interiectum, tranſiri poſſit, vt quia pontem habeat, vel pontonibus traiiciatur) nec aquæhauſtus: ſed impedit ſeruitutem aquæductus; quoniam aqua duci per loca publica, niſi princeps ſpecialiter permiſerit, non poteſt. item impedit ſeruitutem immittendi, proiiciendi, & ſtillicidij: quia quod eſt ſupra ſolum publicum, liberum eſſe debet. D. h. t. l. ſeruitutes. 14. §. vlt. & de ſeru. præd. vrban. l. 1. in princ. & de aq. & aqua pluu. arc. l. ſi prius. 17. §. via. l. ſi in publico. 18. §. 1. Quòd ſi locus diuini iuris, vt ſacer aut religioſus, ſit interiectus: non tantùm aquæductus, ſed etiam itineris, vel actus, vel viæ ſeruitus impeditur; quia per huiuſmodi loca ſeruitus nulli deberi poteſt. d. l. ſeruitutes. §. vlt. d. l. ſi prius. §. pen. Seruituti autem altiùs tollendi, aut non tollendi, ſacer aut religioſus locus interiectus, impedimento eſſe nequit.

50 ¶ Sequitur octaua diuiſio: Alia ſunt prædia Italica, alia, prouincialia. hæc verò diuidebantur in ſtipendiaria, & tributaria. C. de vſuc. transform. l. ſingulari. Inſtit. de rer. diuiſ. §. per traditionem. & ibi Theoph. ſed hæc omnia ſeruitutes admittunt ac recipiunt. l. 3.

51 ¶ Præter hæc; ſciendum eſt ſeruitutem imponi poſſe etiam lacui perpetuam aquam habẽti, puta vt per eum nauigetur. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. via. 23. §. 1. Item priuato flumini, ac riuo. D. eod. l. ſeruitus. 9. Sed de his & Tit. 148.
ſimilibus in ſeq. huius tit. parte dicendum erit.

## Cap. IX.

### *Quibus modis ſeruitutes conſtituuntur.*

52 ¶ Generaliter ſciendum eſt, ſeruitutes iiſdem ferè modis conſtitui, quibus conſtituitur vſusfructus. D. h. t. l. 5. in princ. Specialiter autem notandum eſt, alios modos referri ad cauſam ſeruitutis efficientem, alios ad effectum, alios ad accidentia.

53 ¶ In cauſa efficienti ſpectantur hi modi. I. Naturalis conſtitutio prædij: vt quia fundus inferior naturaliter excipit aquam ex ſuperiore. D. de aqua & aqua pluu. arc. l. 1. §. pen. & vlt. II. Diſpoſitio legis, aut voluntas principis, vel ſenatus, eiúſue qui primus agros conſtituit: quo modo conſtituitur ſeruitus legitima. D. eod. l. 2. in princ. & l. quod principi. 23. III. Sententia iudicis, qui in iudicio familiæ erciſcundæ; vel communi diuidundo, poteſt aut fundum vni adiudicando, aut in partes certas diuidendo, alterum alteri ſeruum efficere. D. fam. erciſc. l. item Labeo. 22. §. ſed etiam. & commu. diuid. l. communi. 7. §. 1. vt autem fundus hereditarius alteri non hereditario ſeruiat, arbiter efficere nequit: quia vltra id, quod in iudicium eſt deductum, poteſtas iudicis nulla eſt. D. eod. l. vt fundus. 18. IV. Conuentio partium, id eſt, eorum, qui prædia habent, quorum vnus prædium ſuum ſeruum facit, alter prædio ſuo ſeruitutem acquirit, ſeruari namque contrahentium placita debent. l. 3. De hoc modo quædam notare operæ prætium erit. Primò notandum, ſeruitutes duobus modis in conuentionem venire, id eſt, vel per ſe, (vt quia ſeruitutem aliquis ſtipulatur. D. h. tit. l. viæ 17. Inſtit. eod. §. vlt. aut emit. D. eod. l. vlt.) vel per legem contractus; vt quia venditus eſt fundus hoc pacto vt ſeruiat. D. eod. l. ei fundo 19. & de ſeruit. præd. ruſtic. l. qui duo. 30. & commu. præd. l. quicquid. 10. aut ei ſeruiatur. D. de ſeru. præd. ruſt. l. is qui duo. 29. & cõm. præd. l. 2. Secundò notandum, ſeruitutem his conuentionibus non conſtitui abſque traditione, ſed ex eis naſci tantùm perſonalem obligationem ad conſtituendam ſeruitutem quæ tunc conſtituetur, cùm traditio acceſſerit. D. de ſeruit. præd. vrb. l. ſi binarũ. 35. & cõmu. præd. l. ſi quis duas. 6. §. vlt. nam & in aliis rebus hoc obtinet, vt dominium per contractum vel conuentionem ſine traditione non transferatur. C. de pact. l. traditionibus. 20. & D. de oblig. & act. l. 3. in princ. & de verb. ſignif. l. alienatum. 67. in princ. Tertiò notandum, duobus modis fieri poſſe, vt ſeruitus traditione conſtituatur. aut enim ipſa ſeruitus traditur. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. 1. §. vltim. l. fundus. 32. & de Public. in rem act. l. ſi ego. 11. §. 1. (id eſt, quaſi traditur, vt expoſui ſ. §. 10. memb. 8. quæ quaſi traditio ſignificatur, vbi dicitur ſeruitus cedi. D. h. t. l. ſi cui. 9. & de ſeru. præd. vrban. l. qui ædificium. 22. & comm. præd. l. vltim. vel concedi. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſeruitutes. 20. §. 1. l. ſi domus. 21. & de ſeru. præd. ruſtic. l. tria prædia. 31. vel permitti. D. de ſeruit. præd. vrb. l. qui ædificium. 22.) aut per legem traditionis transfertur, veluti quia prædium venditum eſt hac lege, vt ſeruiat, vel ei ſeruiatur. D. de ſeruit. præd. vrban. l. ſi arborem. 17. §. penult. & de ſeru. præd. ruſtic. l. cùm eſſent. 33. in pr. & comm. præd. l. 3. l. ſi quis duas. 6. in princ. §. 1. & 2. & l. in tradendis. 7. Quartò notandum, ſi quis ſimpliciter tradiderit prædium, eum tradere tale, quale eſt, ſiue ſit liberum, ſiue ſeruiat. ſed ſi dixerit ſe tradere prædiũ vti optimum maximúmque eſt: perinde eſt, ac ſi diceret ſe tradere liberum, nec ea oratione ſignificatur prædio ſeruitutem aliquam præſtari, cùm hoc non ſit ſpecialiter expreſſum. Eadem eſt ratio



Digitized by Google

Tit.148. conuentionis: aut enim vendit quis fundum ſimpliciter, aut cum hac adiectione, vti optimus maximuſque eſt, aut hoc expreſſo quòd ſeruitutes ei debentur. Primo caſu ad aliud non tenetur, quàm tradere fundum qualis eſt: liberum, an ſeruum tradat, nihil intereſt. Secundo caſu præſtabit eum liberum. Tertio caſu præſtabit ſeruitutes ei deberi. D. de cõtra.empt.l.cùm venderes.59.& de euict.l.pe. & de verb.ſignif.l.qui vti.90. l.ſi cùm fundum.126.l.non tantùm.369. Quintò notandum, ſi in lege traditionis dictum ſit, *Seruitutes vti nunc ſunt, vt ita ſint,* & quæratur de huius conuentionis interpretatione, primùm videndum eſſe quid actum ſit, id eſt, quæ fuerit mens & voluntas contrahentium: in dubio autem accipi interpretationem contra venditorem qui legem traditioni dixit. D. de contrah. empt. l. cùm in lege.33. id eſt, vt venditor præſtet prædium eſſe liberum, & ei ſeruitutes deberi. D. de ſeru.præd.vrb.l.ſi arborem.17.§. vlt. incip. hæc lex. Sextò notandum, ſi quæratur, an ſeruitus iure pignoris conſtitui poſſit, non eſſe diſtinguendum, vt quidam faciunt, inter ſeruitutes vrbanas & ruſticas; ſed indiſtinctè dicendum ſeruitutes ipſo quidem iure conſtitui hoc modo non poſſe, benignè tamen à prætore ſuſtineri. D. de pign.l. ſed an viæ. 12. vbi quod exempli gratiâ dicitur de via, itinere, & actu, intelligendum eſt æquè procedere in omnibus aliis ſeruitutibus. alioqui ſi velimus reſponſum Iuriſconſulti anguſtè accipere, non tam ad ruſticas, (vt quidam volunt) coarctandum erit, quàm ad tres ſolas in contextu expreſſas, id eſt, iter, actum, & viam. Non obſtat §.vlt.l.præced. vbi negatur iura prædiorum vrbanorum non poſſe pignerari: quoniam ibi non agitur de ſeruitute conſtituenda, ſed de ea, quæ iam conſtituta eſt, pigneranda ab eo cui ſeruitus ipſa præſtatur. quod ſanè fieri nequit. quomodo enim ſeruitutem hic transferet ad ſuum creditorem, cùm nec ad alium ſuum fundum, nec ad aliam partem fundi dominantis eam ſeruitutem transferre poſſit? D.h.tit.l. ſi cui.9.& de ſeru.præd.ruſtic.l. ex meo.24. Septimò notandum, precariò quoque ſeruitutes quodammodo conſtitui. D. de precar.l.1.§.vlt.& l.2. V. Vltima voluntas, vt legatũ. D.h.t.l.ſi iter.10.& l.ſeq. & de ſeru. præd. vrb.l.ſi teſtamento.31. & de ſeruit. præd.ruſtic.l.ſi via. 26. & commu. præd.l. poteſt.16. & l.vlt.& quem.ſeru. amitt.l.ſi partem.19.§.1.& de legat.j.l. cetera.41. in pri. & toto tit. de ſeru.leg.& Inſtit.h.t.§.vlt. nam etiam iura & res incorporales legari poſſunt. d.l.cetera.in princ.& Inſtit.de leg.§.tã autem. Nec tantùm expreſſa, ſed etiam tacita & præſumpta teſtatoris volũtate ſeruitutes conſtituuntur. vt putà ſi teſtator fundum leget, per quem ſolebat ad ædes ire: cenſetur velle, vt fundus legatus ſeruitutem ædibus debeat: adeo vt heres, vel, ſi ædes quoque legatæ ſint, legatarius ita vtatur, vt teſtator vti ſolebat. D. ſi ſeru.vindic.l.pen.in princ. Item legato aquæhauſtu, etiam iter ad aquam intelligitur legatum. D. de ſeru. præd. vrb. l. Gaurus. 10. verſ. non autem. VI. Longi temporis præſcriptio, id eſt, decem annorum inter præſentes, aut 20. inter abſentes. l.1.& 2. & J.de præſcript. lon.temp.l.vlt.in fi. & D.de ſeru. præd. vrb.l. foramen.28.& ſi ſeru. vind.l.ſi quis diuturno.10. & de aq.& aq.pluu.arc.l.1.§.vlt. & de itin. vel priuil.l. 5.§.pen. Hæc præſcriptio titulum non requirit. d.l. ſi quis diuturno. ideóque differt ab vſucapione, quam conſtat titulum exigere. verùm ſeruitutes vſucapione non conſtituuntur, nec vſucapiuntur. D.h.t.l. ſeruitutes. 14. in princ. & de vſurp. & vſucap. l. 4. §.vlt. & ibi Cuiac.& l.ſi aliena. 10. §.1. Sanè per vſucapionem acquiruntur: non tamen ita vt vſucapione conſtituantur, vel vt per ſe vſucapiantur, ſed quatenus is, qui vſucapit prædium dominans, ſimul acquirit ſeruitutem ei debitam. d.l. ſi aliena.§.1. vide cent.3. quæſt.53. Porrò hæc longi temporis præſcriptio, qua ſeruitus acquiritur, bonam fidem præſcribentis requirit. l.1.& J.de præſcrip.long.temp.l.ſi fraude.6.& ſcientiam eius qui poſſidet fundum ſeruientem. l.2. Non obſtat verſ. pen. & verſ.vlt.l.vlt.J. de præſcript.lon.temp. vbi Iuſtinianus rationem ſcientiæ vel ignorantiæ haberi vetat, non ſolùm in præſcriptione rerum corporalium, ſed etiam ſeruitutum: quoniam id non generaliter ſtatuit, ſed tantùm in quæſtione de præſentia vel abſentia eius, contra quem præſcribitur. itaque veriſſimum eſt, & ea lege probatur, ſi quis ſciat rem ſuam corporalem vel ſeruitutem ab alio præſcribi, nihilominùs poſſe dici abſentem, adeo vt non 10. ſed 20. annorum curſus ei noceat, videlicèt ſi ſit in alia prouincia: quemadmodum ſi eſſet in eadem prouincia, diceretur præſens, licèt præſcribi rem ignoraret. quod igitur ad præſentiam vel abſentiam eius, contra quem præſcribitur, diiudicandum attinet, fateor non haberi rationem ſcientiæ: ſed nihilominùs aio ſcientiam requiri ad hoc, vt ſeruitutis præſcriptio valeat. Nouiſſimè autem Iuſtinianus in præſcriptione etiam rerũ corporalium, præter iuſtum titulum requirit ſcientiam domini eo caſu, quo aliquis bona fide rem accepit à malæ fidei poſſeſſore. Nou.119.cap.7. VII. Longiſſimi temporis præſcriptio, quæ neque titulum requirit, neque aduerſarij ſcientiam, neque bonam fidem. J. de præſcript.30. vel 40.annor.l.pen.§.1.d.No.119.cap.7. VIII. Immemorialis temporis poſſeſſio: veluti ſi non extet memoria temporis, quo aliquis aquam ducere cœpit, ſed ante omnium memoriam ducta ſit. D.de aqu.quot. & æſt.l.3.§.ductus. Hanc immemorialis temporis poſſeſſionem poſſit aliquis credere vetuſtatis vocabulo ſignificari in l.ſi manifeſtè.7.& D.de aq.& aq.pluu.arc.l. 2. in princ. Verius tamen puto, vetuſtatis appellationem tribus præſcriptionum generibus, id eſt, longi, longiſſimi, & immemorialis temporis, eſſe communem. Porrò Doctores hoc modo acquiri putant ſolùm eas ſeruitutes, quas ipſi vocant diſcontinuas, id eſt, quæ non habent vſum continuum: qualis eſt ſeruitus viæ, & itineris: quia nemo poteſt perpetuò ire, vel agere, vel ducere. D.h.tit.l.ſeruitutes.14.in princ.& de vſufr. leg.l.cùm vſusfructus.13. alias ſeruitutes continuas appellant, quæ vſum continuum habent: quales ſunt ſeruitutes tigni immittendi, aut protecti habendi: tignum enim continenter immiſſum & ſimiliter protectum continenter manet. has itaque ſeruitutes continuas longo tempore, reliquas immemoriali acquiri volunt. Hæc ſententia & diſtinctio, quamuis communi Doctorum calculo, & vſu fori tam in Imperiali camera. Myſing.cent.4.obſeru.53. quàm alibi comprobata. Zaſ.conſ.6.num.2. VVeſemb. in Par. D. h.t.num.5. tamen eſt falſa: non ſolùm quia Doctores vulgò confundunt cauſam & vſum ſeruitutis, inter quæ ſ̄. §. 10. verſ.9. diſtinctionem poſui: ſed etiam quia omnes ſeruitutes longo tempore acquiri poſſunt, atque adeo etiam eæ, quæ habent intermiſſionem. etenim ſ̄. citata.l.vlt. in fi. J. de præſcrip. long. temp. generaliter loquitur de vſufructu, & ceteris ſeruitutibus, nec vllam excipit. Præterea l.5.§.pen. D.de itin.actúque priu. docet longo tempore acquiri ſeruitutem itineris, quam conſtat habere intermiſſionem. D.h.tit.l.ſeruitutes.14. in princ.& de vſufr.leg.l.cùm vſusfructus.13. Duo tamen ſunt, quæ videntur officere noſtræ ſententiæ. Primùm enim poteſt opponi, quòd ſeruitutes non habentes poſſeſſionem continuam, non vſucapiuntur. d. l. ſeruitutes. in princ. vnde nec longo tempore videntur

præſcribi

Digitized by Google

præſcribi poſſe; quandoquidem hæc quoque præſcriptio continuam, non interruptam poſſeſſionem requirit. j. de præſcrip.longi.tem.l.2. Solutio: vſucapio eſt iuris ciuilis, nempe ex lege xij.tabul.Inſtit.de vſucap.in princ. præſcriptiones verò partim ſunt inuentæ à prætore, partim ſunt poſtea adiectæ ab Imperatoribus. ideóque in vſucapione debet eſſe poſſeſſio omninò continua: præſcriptionum autem pinguior eſt natura; adeo vt ſufficiat ea poſſeſſionis continuitas, quam res ſubiecta admittit. quocirca rei corporalis debet eſſe omninò continua poſſeſſio. ſeruitutes autem non poſſidentur, verùm earum vſus pro poſſeſſione habetur: atque hunc ſufficit non eſſe interruptum lite, vel alterius occupatione: intermiſſio verò, quam ſui naturâ ſeruitus habet, non obſtat præſcriptioni, dummodò poſſeſſio præſcribentis ab alio non turbetur. Præterea poteſt opponi, quod fruſtrà ſpectatur tempus immemoriale, ſi breuiori tempore ſeruitus acquiri poteſt. Solutio: Interdum breuius tempus non ſufficit, ideóque tunc ad tempus immemoriale confugimus. ſi quis enim habeat malam fidem, non poteſt præſcribere longo tempore, vt ſ. docui. & quamuis longiſſimo tempore ſecundum ius ciuile præſcribat; tamen fieri poteſt, vt immemorialis temporis præſcriptione egeat, nempe vt ſi poſſeſſionē amiſerit, actionem omnimodo habeat ad eam recuperandam: quam actionem non ſemper, nec indiſtinctè is mouere poteſt, qui longiſſimo tempore præſcripſit. j. de præſcr. 30. annor.l.pen.§. 1. Expoſiti ſunt modi, qui referuntur ad cauſam ſeruitutum efficientem.

54 ¶ Quod verò ad effectum attinet, ſciendum eſt, ſeruitutem tantùm in ſolidum conſtitui poſſe, non pro parte, vel per partes.D.h. tit. l.vt pomum.8. §. 1. l. pro parte.11.l.viæ.17.& commu.præd.l.6.§. ſi quis partem. & de ſeru. leg. l. 3. Hinc ſ. docui, cùm plures domini ſeruitutem conſtituunt, id eatenus admitti, quatenus omnes pro vna quodammodo perſona habētur, & vel reipſa, vel ſaltem iuris fictione ſeruitutem ſimul conſtituunt.

55 ¶ Denique quod attinet ad accidentia, omnis ſeruitus purè conſtitui debet, ac neque diem, neque conditionem iure recipit: ſed ſi dies aut conditio fuerit adiecta, nihilominùs ſeruitus ipſo iure pro purè conſtituta habebitur: ope tamen exceptionis fiet, vt conuentio ſeruetur: ſi quis enim aduerſus fidem conuentionis vindicet ſeruitutem, exceptione doli, vel pacti ſummouebitur. D. h.t.l.4. in princ. Diem ſic intellige, tam ex die, quàm ad diem: & ſimiliter conditionem accipe, tam ex conditione quàm ad conditionem, vt diſertè Papinianus tradit. d. l.4. Quam ob rem falſa eſt Accurſij diſtinctio, quam Bartolus ibidem probat & Cæpola. De ſeruitutib. vrban. præd.cap.20.num.12. inter conditionē inchoatiuā, & extinctiuā. putant enim ſub illa cōditione poſſe cōſtitui ſeruitutē; veluti vt ſi nauis ex Aſia venerit, prædium meum tuo ſeruiat, ſub hac verò non poſſe; veluti vt prædium meum prædio tuo ſeruiat, donec nauis ex Aſia veniat. Dico hanc diſtinctionem eſſe repudiandam: quoniam repugnat verbis. d.l.4. nam adiectio ex die vel ex cōditione, eſt inchoatiua, ſi ita loqui placet: ad diem autem, vel ad conditionem, eſt extinctiua: atque hæc omnia à Papiniano æquiparantur. Modus autem ſeruituti adijci poteſt: veluti vt qui viam habet, certo vehiculi genere vtatur: item ne vltra certum pondus vehat. d.l.4. §. 1. Ad modum referimus etiam interualla temporum: ideóque hæc ſeruituti adiungi poſſunt: veluti vt alternis diebus, aut alternis menſibus, aut æſtate tātùm aqua ducatur; vel vt eatur interdiu, non noctu.d.l.4.§.vlt.& eod.tit. l.5. §.1. & commun. præd.l.iter.14. & quemadm. ſeru. amitt.l.ſi ſic.7. Hæc ſunt intelligenda de conſtitutione ſeruitutis. Alia eſt ratio obligationis: nam ſeruitutem ſub conditione promitti, nihil vetat.D. de verb.oblig. l.exiſtimo.98.

## Cap. X.

### *De effectibus conſtitutæ ſeruitutis.*

56 ¶ Hoc capite ſunt explicanda, I. Quæ conceduntur domino prædij dominantis. II. Quæ ei denegantur. III. Quæ conceduntur domino prædij ſeruientis. IV. Quæ huic denegantur. V. Quæ ſunt vtrique communia.

57 ¶ Domino prædij dominantis hæc conceduntur. I. Habet ea, ſine quibus ſeruitute vti nequit. veluti ſi habet ius eundi, nec ire poteſt, niſi opere aliquo facto: certè id operis facere poteſt: putà fodere, ſubſtruere, gradus facere. D.h.tit.l.ſi iter.10.& de ſeruit. præd. vrban.l.ſeruitutes.20.§.1. Similiter poteſt iter reficere, non tamen ſilice ſternere, niſi in conſtituenda ſeruitute hoc ſit ei cōceſſum.D. ſi ſeru.vind.l.4.§.ſi quis mihi. Item poteſt accedere ad locum ſeruientem, & reficere, prout opus eſt. quinimmo refectionis gratiâ poteſt etiam accedere ad ea loca, quæ non ſeruiunt. nec minùs fabris refecturis acceſſus patet. D. comm. præd. l.refectionis. 11. Si tamen opus facere vult, priùs de damno infecto cauere debet.D. de damno infecto.l.damni.30. in princ. Item qui habet aquæhauſtum, ſeu cui conceſſus eſt aquæ hauſtus, ſimul etiam habet iter ad aquam hauriendam.D.de ſeruit.præd.ruſt.l.3.§.vlt. II. Qui id habet quod eſt plus, habet etiā quod eſt minus. eo nāque expreſsè cōceſſo, creditur hoc quoq; tacitè cōcedi. ſic qui habet actū, poteſt etiā ſolus ire, niſi hoc expreſsè in cōſtituenda ſeruitute fuerit ei denegatū, vt docui. §. 29. Item qui habet aquæ hauſtum, poteſt ad aquam ire, non ſolū hauriēdi causâ, ſed etiā per ſe, & qui habet iter ad ſepulchrū, poteſt ire etiam deambulandi & valetudinis non tantum ſepulchri adeundi gratiâ, vt Cuiacio videtur lib.22.obſeru.cap.35. Sed hoc falſū puto: quia cùm iter hauriendæ aquæ, aut ſepulturæ causâ ſit conſtitutum; non aliter ire poteſt, quàm vt conuenit conſtitutæ ſeruituti. Denique non eſſe parem rationem actus, & aquæ hauſtus, ex eo apparet, quòd ſi quis tantùm eat, retinet actum, non aquæ hauſtum, vt explicabo.§.72.memb.4. III. Poteſt nunciare nouum opus domino ædium ſeruientium cōtra ſeruitutem nouum opus facienti.D. h.t. l.inter. 25. & ſi ſeru.vindic.l.& ſi fortè.6.§.1. & §. vlt. & de oper.noui nunciat. l. 5. §. & bellè, & de remiſſ.l.ſingulari.§.ius habet. IV. Poteſt cōditionē ſeruientis meliorē facere, putà ſtillicidiū retrò ducere.D.de ſeru.præd.vrb.d.l.ſeruitutes.§.pen.

58 ¶ Sequentia verò ei, cui debetur ſeruitus, denegantur. I. Non eſt dominus loci ſeruientis, ſed in eo tantùm ſeruitutem habet.D.ſi ſeru.vind.l.4.in pr. II. Non poteſt modum ſeruitutis excedere. D. de ſeruit.l.4.§.1. Vtputà non poteſt alio tempore, quàm eo de quo conuenit, ſeruitute vti. d.l.4.§.1.& 2.& l. ſeq.§.1.& de aq. quot. & æſt.l.2. Item is, cui debetur ſeruitus oneris ferendi, non poteſt ſupra ſuum ædificium imponendo, magis onerare ſeruientem, quàm is iure conſtitutæ ſeruitutis ferre teneatur.D. de ſeru. præd. vrb. l. cuius. 24. Hac ratione, qui ius habet ſtillicidij, non poteſt longiùs illud producere.D.eod.d.l.ſeruitutes.§.pen. Similiter qui ius habet aquæ deriuandæ in fundum vicinum, ſui tantùm fundi ſiccandi causâ deriuare poteſt: aquā verò ex fundo vicini alicuius recipere, & in fundum ſeruiētem deriuare nequit. D. de ſeru.præd.ruſtic. l.qui duo.29. III. Non poteſt opere manufacto lædere ſun

Tit.148. re fundum ſeruientem.D.eod.l.ſi mihi.20.§.1. vt deteriorare aquagium.D.eod.l. Quintus.15. Aquaginm eſt locus, per quem aqua ducitur. D. quem. ſeru. amitt. l. aqua.9. ſic dictum (auctore Feſto) quaſi aquæagium. IV. Non poteſt locare ſeruitutem. D. loc. l.locare.44. V. Non poteſt ſeruitutis ſeruitutem conſtituere,neque perſonalem, vt vſumfructum, vel vſum. D. de vſu & & vſufr. leg. l.1. neque realem, veluti ſi ex ſuo aquæductu concedere alteri velit aquæ hauſtum. hoc tamen tamquàm ius perſonale cedere alteri poteſt, ſi modò in ſeruitute conſtituenda hæc poteſtas fuerit ei conceſſa. D.de ſeru.præd.ruſt.l.cum eſſent.33.§.1. VI. Non poteſt ſeruitutem pignerare. D. de pignor.l.ſi is qui.11.§. vlt. vt expoſui ſ̄. §. 55. memb.4. verſ. ſextò notandum. VII. Non poteſt extra cauſam fundi dominantis vti ſeruitute.verbi gratiâ qui habet realem ſeruitutem calcis coquendæ, aut cretæ eximendæ, non vltrà hæc facere poteſt,quàm ad ſuum fundum opus habeat. D. de ſeru.præd.ruſt.l.5.§.1. & l.6. in princ. VIII. Non poteſt ſeruientem cogere, vt aliquid faciat, ſed tantùm vt patiatur, vel non faciat. Excipitur ſeruitus oneris ferendi: quia ſeruiens cogitur reficere columnam, vel parietem, vt onera ſuſtineat,vt expoſui ſ̄.§.10.memb. 13.& §.16.& §.15. ædes verò dominātes non à ſeruiente, ſed ab eo qui dominatur, fulciri debent. D ſi ſeru. vind.l.ſicut.8. in princ. IX. Si fundus ſeruiat: is, cui ſeruitus debetur, non poteſt domino fundi ſeruientis nunciare nouum opus.D.de oper.noui nūc.l.qui viam. 14. atqui ſ̄. hoc tribuimus aduerſus dominum ædium ſeruientium.Differentiæ ratio perſpicua eſt: quia nunciatio noui operis, ad ædificium, non ad fundos pertinet.ita leges conciliauit cent.3. quæſt.57. vbi duo errata ſunt à ſcriptore admiſſa.nam pro *cum eo.9.*leg.*inter.* 15.& mox pro, *ſeruitutes vrbanas & ruſticas*, leg. *prædia vrbana,& ruſtica.* Expoſita ſunt ea,quæ domino prædij dominantis competunt,vel denegantur.

59 ¶ Ei verò, qui ſeruitutem præſtat, hæc permittuntur. I. Poteſt ædificare,niſi ædificium obſit ſeruituti.Vt putà qui debet ſtillicidiū recipere, poteſt ædificare, dummodò ſic ædificet, vt nihilominùs ſtillicidium recipiat. D.de ſeru.præd.vrban.l.ſeruitutes.20.§.vlt.II.Per quem fundum ſeruitutem alicui conceſſit, per eundem alteri quoque concedere poteſt. nihil enim vetat, eundem locum multis ſeruum effici.D.de ſeru.præd.ruſt.l.2.§.1. & 2.& commu.præd.l.qui per certum.15.niſi poſterior ſeruitus priori ſit impedimento: tunc enim poſterior non conſiſtit, exempli causâ, per quem locum vni iter conceſſeris,per eundem alteri aquæductum concedere non potes, quoniam aquæductus iter impediret. D. de ſeru.præd.ruſtic.l.per quem.14.

60 ¶ Sequentia verò denegantur domino prædij ſeruientis. I. Non poteſt eius, cui debetur ſeruitus, conditionem deteriorem facere.D.eod.l.3.§.1. ſiue ædificando.l.5.& D.de ſeru.præd. vrb.l. ſeruitutes.20.§.ſi ſeruitus.& §.vlt. ſiue locum religioſum faciendo.D.comm. præd.l.refectionis.11.verſ. & ideo.ſiue alio quouis modo ſine expreſſo eius conſenſu: quia tacens hîc habetur pro inuito & diſſentiente. D. de ſeru. præd. vrban. l.5. II. Qui ſeruitutem debet ne altiùs tollat; etiamſi vicinus,cui debetur ſeruitus,eum ædificare conceſſerit, tamen, ſi ædium dominus in ſolidum non ſit, ædificare inuito ſocio non poterit:conceſſio namque vicini dominantis, ſocio ſeruientis non præiudicat.D.eod.l.ſed ſi inter.27.§.1.

61 ¶ Præter hæc,notanda ſunt quædam vtrique communia. id eſt,domino prædij dominantis; & domino prædij ſeruiētis. I.Cum eligendus eſt locus,cui ſeruitus inhæreat: modò huius, modò illius eſt electio, vt expoſui ſ̄.§. 47. memb.4. II. Neuter mutare poteſt locum ſemel electum, id eſt,locum ſeruientem. D.h.t.l.ſi cui. 9.vel dominātem.D.de ſeruit.præd.vrban.l.ex meo.24. III. Seruitutes prædio ſub conditione legato per heredem pendente conditione acquiſitæ,ſi poſtea conditio legati extiterit, legatarium ſequuntur. D. quem. ſeru. amitt.l.is cui.11.§.1. IV. Actiones & alia remedia hinc inde competunt,de quib. vlt.cap.diſſeram.

62 ¶ Hæc generaliter de effectibus conſtitutæ ſeruitutis annotaſſe ſufficiat. qui verò ſint effectus ſingularum ſpecierum proprij, ex earum ſpeciali expoſitione eſt petendum.

## Cap. XI.

### *De ſeruitute amittenda.*

63 ¶ Tria ſunt hoc capite conſideranda. I. Seruitus, quæ amittitur. II.Perſona amittens. III.Modus,ſeu cauſa amittendi.

64 ¶ De ſeruitute ipſa duo notentur. I. Seruitus nondum conſtituta, quamuis, in obligationem deducta ſit, tamen perire nequit.D. de ſeru. præd. ruſt.l.itinere.28. & quemadm.ſeruit. amit.l. ſi partem.19. ſed ipſa perſonalis ad ſeruitutem obligatio extingui poteſt. Vbi notandum, ſi ſeruitus legata ſit, & pro parte adimatur, ademptionem non valere: quia cùm ſeruitus ſit indiuidua, ſicut non poteſt pro parte legari,ita etiam legata nō poteſt pro parte adimi.D. de ſeru.l. pro parte.11. II. Ex pluribus ſeruitutibus vna poteſt tolli, reliquis ſaluis manentibus, etiamſi hæ ſeruitutes multis prædiis ab vno prædio præſtentur.D.de ſeru.præd.vrb. l.ſi ædes.32.in prin.vel vni à pluribus prædiis.D.quemadmod.ſeru.amit.l.aquam.16.

65 ¶ De perſona ſeruitutem amittente hæc notentur. I. Fructuarius poteſt amittere ſeruitutem: proprietarius verò ſeruitutem amittere nequit.ſi tamen fructuarius culpâ ſuâ ſeruitutem amiſerit, eo nomine proprietario tenebitur:quia non rectè, nec vt bonum patremfam. decet, vſus eſt. D. de vſufr. l. ſed ſi quid.15. §.vlt. II. Maritus non poteſt amittere ſeruitutem debitam fundo dotali. D. de fundo dot.l.5.& 6. III. Si ſeruitus pluribus debeatur, & vnus eam amittat: quæritur, an ſibi tantùm amittat, an omnibus, an nemini,quaſi ipſe quoque per alios retineat ſeruitutem, quam aliàs perderet ſuâ negligentiâ. Ad quam quæſtionem reſpondetur per diſtinctionem. nam hi, quibus ſeruitus præſtatur, aut ſunt domini diuerſorum prædiorum, aut vnius prædij dominantis. Priori caſu vnus ſibi amittit, reliquis verò præiudicium non facit, etiamſi prædia ſint continua, & ſeruitutes ſubordinatæ.verbi gratiâ, ſi aqua ad plures fundos ducatur ex eodem fundo,putà ſi quatuor ſint fundi continui, & ex primo ducatur aqua ad ſecundum,deinde ad tertium per ſecundum, poſtea ad quartum per ſecundum & tertium: certè ſiue dominus ſecundi fundi, ſiue tertij, ſiue quarti amittat ius ſuum, reliquis non nocebit. D. quemad. ſeru. amit. l. aquam.16. Poſteriori caſu vnus non vtens. ſeruitutem per alios,id eſt ſocios ſuos vtentes retinet.D. eod.l.5.& l.6.in princ. IV. Pupillus non vtendo non amittit ſeruitutem. Vnde ſi quis fundum dominantem cum pupillo cōmunem habeat, licèt neuter eorum vtatur ſeruitute, tamen ſeruitus non perit:quoniam pupillus ratione ætatis,& ſocius per pupillum eam retinet.D.eod. l.ſi communem.10.in princ.

66 ¶ Conſequens eſt, vt dicam de modis: qui quidem ſunt in triplici differentia:quibuſdam enim ſeruitus tollitur; nonnullis interpellatur, aliis neque tollitur, neque interpellatur,quamuis tolli prima facie videri poſſint.Tollitur ſeruitus ſequētibus modis. I.Confuſione.

II. Rei

Digitized by Google

II. Rei interitu. III. Reſolutione iuris ei competentis, qui ſeruitutem conſtituit. IV. Remiſſione. V. Non vſu. VI. Vſucapione libertatis. VII. Tempore, vel conditionis implemento.

66 ¶ Confuſione tollitur, cùm idem vtriuſque prædij, tam dominantis quàm ſeruientis dominus eſſe cœpit: quia nemini res ſua ſeruit. D.commu.præd.l.quicquid. 10. & quem. ſeru. amit. l.1. Nec quicquam refert, ſiue hoc accidat per ſucceſſionem vniuerſalem iure hereditario. D.de ſeruit.l.in omnibus.18.& commu.præd.l. ſi ei.9. ſiue ſpeciali acquiſitione inter viuos, vt emptione & traditione. D. de ſeru.præd. vrb.l. ſi quis ædes.30. in princ. ſiue dote. Nec obſtat, quòd maritus in fundo dotali dominium ciuile dumtaxat habet. D. de fundo dot.l.ſi maritus.7.in princ.& §.1. Idem eſt, ſi fundus dominans commune duobus ſit, atque hi fundum ſeruiētem in commune redimant, quia par vtriuſque domini in vtroque fundo ius eſſe incipit. D.de ſeru.præd.ruſtic.l.ſi communi.27.

67 ¶ Rei interitu ſeruitus tollitur, ſiue prædium dominans ſiue ſeruiens intereat. D.quemad.ſeru.amit.l.ſi locus.14.in princ.

68 ¶ Reſolutione iuris ei competentis, qui ſeruitutem conſtituit, ſeruitus tollitur: veluti cùm heres fundo ſub cōditione legato ſeruitutem impoſuit, poſteàque conditio legati exiſtit. D.eod.l.is cui.11.§.1.& de condit. & demonſtr.l.ſi fundum.105.& cùm vaſallus feudali fundo ſeruitutem impoſuit, deinde feudum domino aperitur. lib. 2. Feudor. tit.8. de inueſt. de re alie. facta. §. quid ergo.

69 ¶ Remiſſione ſeruitus tollitur. D. de ſeru.præd.vrban. l.ſi ædes.32.in princ. etiamſi donationis cauſâ remiſſio fiat. D. commu.præd.l.ſi precariò.17. Fit autem tribus modis. Aut enim conceditur ſeruiēti ius ſeruituti contrarium: veluti ſi ei, qui debet ſeruitutem ne altiùs tollat, concedatur ius altius tollendi. D. de ſeruit.præd.vrban.l.ſi domus.21.& de ſeruit.præd.ruſt.l.ſi mihi.20. in princ. & quemadm. ſeru.amittat. l. ſi ſtillicidij.8. Aut conceditur factum contrarium: veluti vt altiùs tollat. Aut conceditur aliquo aliud factum, quod impedit ſeruitutem: veluti ſi per quem locum iter debetur, maceriam haberi aut ædificari permittatur. d.l. ſi precariò. & d.l. ſi ſtillicidij. Porrò ſi duæ ſeruitutes ab eodem prædio debeantur: vnâ remiſsâ, nihilominùs altera manet: ſiue hæ ſeruitutes debebantur diuerſis. d. l.ſi ædes. ſiue eidem prædio. d.l.ſi domus.& d.l. ſi mihi. Item ſi ad totum fundum debebatur (exempli gratia) aquæductus, & ad vnam partem remittatur, nihilominùs debebitur alteri parti: quoniam ad certam partem fundi ſeruitutem remitti nihil vetat. D.de ſeru.l.ad certam.6. quamquàm ſeruitus, cùm indiuidua ſit, per partes remitti nequit. Vnde ſi dominus prædij dominantis, & dominus prædij ſeruientis prædia communicarint, ſeruitutem quidem per partes retinent, ſed ea ſeruitus alteri ab altero remitti non poteſt, ne per partem remitti dicatur. D.de ſeru.præd.ruſtic.l.vnus.34.in princ. Quæro, an is, qui habet ius ſtillicidij, ſi permittat ædificare, ſeruitutem perdat. Pomponius hoc affirmat. d.l.ſi domus. Paulus negat. d.l.ſi ſtillicidij. Pro conciliatione harum legum notandum eſt, diuerſas ſpecies à Pomponio & à Paulo tractari. Nam apud Pomponium ædes debebant duas ſeruitutes, ne altiùs tollerentur, & vt ſtillicidium reciperent. apud Paulum verò area præſtabat vnam ſtillicidij ſeruitutem. vnde qui in area ædificare permiſit, ſeruitutem rectè dicitur amiſiſſe, quaſi rei interitu: quoniam ædificio poſito, area eſſe deſinit: ſiquidem area definitur locus in vrbe ſine ædificio. D.de verb.ſignif.l. fundi.211. Hæc ratio in ſpecie Pomponij locum non habet. nam is qui ædes ſuas altiùs tollit, ita tollere poteſt, vt nihilominùs recipiat ſtillicidiū. quapropter eatenus videtur ipſi conceſſum, vt altiùs tollat, quatenus hoc facturus eſt contra ſeruitutem ne altiùs tollatur, non contra ſeruitutem ſtillicidij. Similis ſpecies eodem modo deciditur ab eodem Pomponio. D.de ſeru.præd.ruſt.l.ſi mihi.20.in princ.

70 ¶ Cùm dictum ſit etiam non vtendo ſeruitutem tolli. l. ſi tibi. 10. ad hunc amittendi modum quædam de ipſa ſeruitute, de eius vſu, & de tēpore notare oportet.

71 ¶ Quod ad ſeruitutem attinet: ſciendum eſt, I. Hoc modo non amitti ſeruitutem nondum conſtitutam. D. de ſeruit.præd.ruſt.l.itinere.28. & quemad.ſeru.amitt. l. ſi partem. 19. II. Seruitutes vrbanas hoc modo non amitti, niſi præter negligentiam non vtentis accedat factum aduerſarij libertatem vſucapientis. D. de ſeru.l. 6. & 7. Sed de vſucapione libertatis aduerſus ſeruitutem vrbanam paulò pòſt agam. Cùm igitur dicimus ſimpliciter, non vtendo ſeruitutem amitti, hic modus proprius eſt ſeruitutis ruſticæ. III. Religionis fauore iter ad ſepulchrum non amitti non vtendo. D. quem. ſeru.amit.l.4.

72 ¶ De vſu hæc notentur. I. Poteſt aliquis vti ſeruitute, & vſu eam retinere, vel per ſe, vel per alium, vel per neminem. Per ſe retinet ſeruitutem, cùm ipſe vtitur, veluti, cùm ipſe it, agit, aquam ducit. l.vlt.in prin. & D. quemad.ſeru.amitt.l.vſu retinetur.20. Per alium verò vtitur & retinet ſeruitutem, vt per ſocium, fructuarium, bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem, ſeruum, mercenarium, hoſpitem, amicum, colonum. ſufficit enim quamcumque perſonam dominantis prædij nomine ſeruitute vti. d.l.vlt. in princ. & D. quemad.ſeru. amitt.l.5.l.6.in princ.l.qui fundum.12.l.vſu retinetur. 20. cum quinque legib.ſequentib. Hinc eſt, quòd ſi inter duos ex eodem fonte aquam diuerſis temporibus ducentes conuenerit, vt permutatis temporibus aquâ illa vterentur, & ſecundum hanc conuentionem ſtatuto ad amiſſionem tempore duxerint: neuter ius aquæ ducendæ amittit, quoniam vterque retinet ſeruitutem, alter per alterum vtendo. D.de aqua quot. & æſt. l.5.§. 1. Si verò duo ſint prædia dominātia, ſeruitus ad vnum prædium non retinetur, eo quòd alter ad ſuum prædium ſeruitute vtatur, vt ſ. docui. Per neminem dico ſeruitutem vſu retineri, veluti cùm aqua ſponte ſua in aquagium influit: hac enim ratione aquæductus retinetur. d.l. qui fundum. II. Non videtur quis ſeruitute vti, nec retinet ſeruitutem, quamuis id faciat, quod ſeruitute continetur, niſi ratione ſeu contemplatione eius ſeruitutis id faciat. ſi quis enim, (exempli gratiâ) cùm habeat iter per fundum Titij, illac tranſeat quaſi per viam publicam, vel quaſi vtens ſeruitute alteri prædio debita, ſeruitutem ſuam nihilominùs amittet non vtendo. D.quemad.ſeru.amitt.l.vlt. III. Si quis plus aut minus faciat, quàm debeat, vt putâ plus oneris imponat parieti vicini, aut plus oneris vehat per vicinū fundum, aut latiore vel anguſtiore via vtatur: nihilominùs retinet ſeruitutem. D. eod.l.ſi eo.9.§. 1.l.is cui.11. Similiter qui actum habet, ſi tantùm eat, actum non amittit. D.eod.l.2. Qui verò aliud facit, ſeruitutem amittit: veluti ſi quis alio tempore quàm in ſeruitute conſtituenda ſtatutum ſit, aquam ducat. D. eod.l.ſi communem.10.§.1.& de aqua & aqu.pluu.arc. l.ſi prius.17.in princ. aut alio vehiculi genere vtatur. d. l.is cui.in princ. aut alia aqua. D.quemad.ſeru.amitt.l.ſi quis alia.18. in princ. IV. Si quis acceſſorium fecerit, & principale omiſerit: omnino ſeruitutem perdit. verbi gratiâ, ſi habens aquæ hauſtum, ierit ad fontem, nec aquam hauſerit: tam iter, quàm hauſtum amittit. D. eod.l.

Digitized by Google

Tit.148. cod.l. Labeo.17. Vnde apparet, eum, qui aquæ hauſtum habet, non poſſe ire deambulandi causâ, vt ſ.§.57. memb.2. contra Cuiacium notaui. alioqui eundo retineret ſeruitutem, quaſi minùs faciens; vt is qui actum habet, eundo actum retinet hic autem eundo & aquam non hauriendo amittit aquæ hauſtum, quaſi aliud faciens: quoniam alia eſt ſeruitus itineris, alia aquæ hauſtus. V. Seruitutem non vtendo amittit etiam is, qui vti non poteſt; vt quia fons exaruit, ex quo aqua ducenda erat. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. vnus.54.§.1. & l. ſeq. aut quia vendidit partem fundi ſui dominantis proximam fundo ſeruienti. D. quemad. ſeru. amit. l. ſi quis ex fundo.13. aut quia locus, per quem iter debebatur, à flumine eſt occupatus. D. eod. l. ſi locus.14. in pr. VI. Non eſt opus vt vſus ſeruitutis perueniat ad omnes partes prædij ſeruientis. nam ſi aqua (exempli causâ) in partem aquagij influxit, ſeruitus omnibus partibus retinetur. D. quemad. ſeru. amitt. l. aqua.9. Item ſi via per plures fundos debeatur, ſufficit ire per vnum, vt ſeruitus retineatur in omnibus. D. de ſeru. præd ruſtic. l. vna. 18. Idem obtinet, ſi fundus ſeruiens inter ſocios diuidatur, & per vnius partem eatur, non per partem alterius. ſiue enim per latitudinem viæ, ſiue per longitudinem diuiſus fuerit fundus: ſeruitus in totum retinetur. D. quemad. ſeru. amitt. l.6. §.1. verſ. ſed ſi is fundus. Excipe, niſi ſeruitus ita fuerit conſtituta, vt per quam libet fundi partem ire, & ſubinde locum arbitrio dominantis mutare liceat, tunc enim ſi fundus ſeruiens per viæ latitudinem diuidatur, id eſt, ea diuiſione fundi, qua ſimul etiam diuiditur latitudo viæ: videntur fieri duæ ſeruitutes duplicatâ viæ latitudine; adeo vt is cui ſeruitus debetur, bis octo pedes habeat in porrectum, & bis ſedecim in anfractum: vnde ſi per vnum tantùm fundum ſtatuto tempore ierit, hic fundus ſeruus manebit, alter autem non vtendo liberabitur. d. §.1. verſ. ceterùm. Hæc dicta ſint de vſu.

73 ¶ De tempore, quo ſeruitus amittitur non vtendo, duo ſunt notanda. I. Cùm quæritur quanto tempore ſeruitus amittatur, diſtinguendum eſt: Aut enim ſeruitus habet vſum quotidianum, id eſt, dominans poteſt quotidie vti ſeruitute, ſiue vti poſſit quacunque hora, ſiue alternis horis, ſiue vnâ hora, vel certis horis, ſiue luce tantùm, ſiue nocte tantùm: aut quaſi quotidianum, vt alternis diebus aut longiori ſpatio interruptum, vt alternis menſibus, alternis annis. Primo & ſecundo caſu ſeruitus non vtendo amittitur ſpatio decem annorum inter præſentes, aut viginti inter abſentes. l. pen. & D. quemadm. ſeru. amitt. l. ſi ſic.7. Tertio caſu in l. vlt. in princ. dicitur ſeruitutem amitti. Viginti annis: ſed in d. l. 7. dicitur duplicari ſtatutum tempus. vnde oritur dubitatio, quomodo hæc dicta accipere oporteat. Accurſius ſibi ipſi contrarius, aliquando ait duplicari tempus, ita vt ſpectentur viginti anni inter præſentes, & quadraginta inter abſentes: aliquando indiſtinctè vult huiuſmodi ſeruitutes perire, ſi quis non vtatur per 20. annos. Atque hæc poſterior ſentẽtia communiter probatur. vide gloſ. & Doct. in d. l. vltimo. in princ. cæpol. de ſeru. præd. vrban. cap.24. num.4. Vurmſerum tit.27. obſeru.3. Schneid. Inſtit. de ſeruit. §. vlt. num.26. Secundum hanc ſententiam dicemus tempus ſtatutum eſſe 10. annorum; duplicari autem vel propter abſentiam. d. l. pen. vel propter dictam vſus intermiſſionem. d. l. ſi ſic. quòd ſi hæc duo concurrant, intermiſſio & abſentia, non propterea fieri duas duplicationes, nec ſpectari 40. annos, ſed tantùm 20. ne detur duplicatio duplicationis; quo argumento vtitur Baldus in d. l. vlt. tempus igitur ita duplicabitur, vt numquàm excedat computatio 40. annos. Ab hac ſententia in iudicando non eſt recedendum, licèt contraria in diſputando defendi poſſit. II. Tempus, quo non eſt vſus præcedens fundi dominantis dominus, ei imputatur, qui in illius locum ſucceſſit. vt putà ſi venditor per quinquẽnium, & emptor per alterum quinquennium non ſint vſi ſeruitute: dicemus eſſe decennium completum, & ſeruitutem amiſſam. D. quemad. ſeru. amitt. l. ſi quis alia.18. §.1. Hæc dicta ſint de non vſu.

74 ¶ Alius modus amittendæ ſeruitutis erat vſucapio libertatis, qui quidem modus eſt proprius ſeruitutum vrbanarum: hæ namque ſeruitutes non amittuntur, vt ruſticæ, ſolo non vſu. verbi gratiâ ſi ædes tuæ meis ædibus debeant ſeruitutem tigni immittendi, licèt tignum non habeam immiſſum, in tuas ædes per 10. aut 20. annos, tamen ſeruitutem non amittam, niſi tu foramen, vnde tignum eſt exemptum, obturaueris, & ita conſtituto tempore habueris. D. de ſeru. l.6. & 7. & quemad. ſeru. amitt. l. ſi quis alia.18. §. vlt. & de vſurpat. & vſucap. l.4. §. vlt. Quoniam igitur vſucapio requirit iuſtam poſſeſſionem: hinc eſt, quòd ſi ædes meæ ſeruiant ædibus Titij, & ædib. Mæuij, ne altiùs tollantur; & à Titio precario impetrauero, vt altiùs tollere mihi liceat: libertatem, ædibus altiùs ſublatis, vſucapiam aduerſus Mæuium, non aduerſus Titium: quia reſpectu Mæuij iuſta eſt mea poſſeſſio libertatis, reſpectu autem Titij eſt vicioſa, id eſt, precaria, quæ non valet ad vſucapiendum. D. de ſeru. præd. vrban. l. ſi ædes.32. in princip. & commu. præd. l. ſi precariò.17. Præterea quia ſeruitus per ſe non conſiſtit, ſed eſt qualitas quædam prædij, vt cap.1. docui, eadémque eſt ratio libertatis: idcirco is vſucapit libertatem, qui ædes ſeruientes poſſidet: & ſi eas deſierit poſſidere, vſucapio interpellatur: is autem, qui poſtea eaſdem ædes poſſidere cœperit, integro ſtatuto tempore libertatem vſucapiet. d. l. ſi ædes. §.1. Ex quo apparet, in hac vſucapione poſſeſſionem auctoris non prodeſſe ſucceſſori, neque coniungi tempora, ſeu non continuari poſſeſſionem auctoris, & eius qui ab eo ædes accepit. Harmenop. lib.2. tit.4. §.153. Cuiac. ad d. l.4. §. vlt. D. de vſurp. & vſucap. Notandum quoque eſt, libertatem prædij dotali ædificio ſeruientis, non poſſe vſucapi. ſicut enim maritus non poteſt ſeruitutem ruſticam dotali fundo debitam amittere non vtendo: ita etiam non poteſt vrbanam amittere, patiendo vt eius libertas vſucapiatur. D. de fun. dot. l.5. & 6.

75 ¶ Tandem ſi ad tempus vel cõditionem ſeruitus conſtituta fuerit; (quod quatenus fieri poſſit, ſ. expoſui) & tempus illud adueniat, vel conditio exiſtat, quamuis hac ratione ſeruitus non tollatur ipſo iure, ope tamen exceptionis tollitur. D. de ſeruit. l.4. in princ. Expoſiti ſunt modi, quibus ſeruitus vel ipſo iure vel exceptionis ope tollitur.

76 ¶ Interpellatur autem ſequentibus modis. I. Si tria prædia continua habeam, primum, ſecundum, tertium: & vendam primum hac lege, vt tertio ſeruiat: rectè ſeruitus conſiſtet, ſed ſi poſtea vel eundem tertium vel ſecundum alienauero: ſeruitus interpellabitur, donec ſecundo quoque imponatur quod obtinet in iis ſeruitutibus, quarum vſui medij prædij libertas obſtat: qualis eſt ſeruitus itineris, actus, viæ, aquæductus, & ſimiles. D. commu. præd. l. in tradendis.7. §.1. II. Si fundus dominans ita inter ſocios diuidatur, vt quidam partes fundo ſeruiẽti proximas, alij partes remotas obtineant: ſimiliter ſeruitus itineris, vel aquæductus, vel alia ſimilis interpellatur in partibus remotis, donec eadẽ ſeruitus partib. proximis imponatur. D. de ſeru. præd. ruſt. l. via.23. §. vlt. verſ. ſi tamen. III. Si ternæ ædes continuæ ſint, primæ, ſecundæ, tertiæ; & ſeruitutem primæ tertiis debeant ne altiùs tollantur, mediæ verò liberæ



Digitized by Google

ſint:ſi mediarum ædium dominus altiùs eas extulerit, vt iam primus ſuas ædes altiùs tollendo, non videatur nocere tertiis ædibus, dicimus ſeruitutem eſſe interpellatam, donec ædes mediæ deponantur, adeo vt interim poſſit primus altiùs tollere ædes ſuas, nec metuat vindicationem ſeruitutis: ſed ædificio medio depoſito, vindicatio ſeruitutis renaſcetur. D. ſi ſer. vindic. l. & ſi forte. 6. in pr. IV. Si fons, ex quo aqua ducebatur exaruit, & intra conſtitutú tempus iterum aqua fluere cœpit. D. de ſeru. præd. ruſt. l. vnus. 34. §. 1. & l. ſeq. Idem in ſimilibus caſibus obtinet, veluti ſi locus in itineris, vel actus, vel viæ a flumine ſit occupatus, & intra ſtatutú tempus aqua receſſerit. D. quemad. ſeru. amit. l. ſi locus. 14. in pr. V. Si ædificium ſit dirutum, poſtea ſit iterum ædificatú, nec refert, vtrùm hoc ſit ædificium ſeruiens. D. de ſeru. pręd. vrb. l. qui luminibus. 11. in pr. l. ſi teſtamento. 31. & C. de ſeru. l. 1. an dominans. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſeruitutes. 20. §. ſi ſublatú. Hucuſq; de modis, quib. ſeruitus vel omninò tollitur, vel interpellatur.

77 ¶ Nunc recenſebo modos, quibus nec tollitur, nec interpellatur, licèt prima facie dubitationem habere videantur. Seruitus igitur neque tollitur, neque interpellatur. I. Morte vel capitis deminutione. D. quemadm. ſeru. amit. l. 3. Si tamen de certa perſona conuenit, eius morte finietur, tamquam ius quoddam perſonale, non reale. D. de ſeruit. præd. ruſtic. l. 4. & de ſeru. lega. l. pen. II. Si ſeruitus ruſtica vineis acquiſita ſit, & vineæ tollantur. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. certo. 13. in prin. vt & ſ. expoſui. III. Publicatione prædij dominantis, vel ſeruientis: quia cum ſua conditione publicatur. D. eod. l. via. 23. §. ſi fundus. IV. Si in loco itineris, vel actus, vel viæ ædificetur: licèt vſusfructus, vel vſus hac ratione pereat. D. ſi ſeru. vind. l. ſi eo loco. 9. in princ. V. Si dominans acquirat partem prædij ſeruientis, aut ſeruiens partem prædij dominantis: quia ſeruitus per partes retinetur. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſi quis ædes. 30. §. 1. VI. Si vſusfructus in alterutro prędio acquiratur. ibid. VII. Acquiſitione prædij medij, quod dominanti & ſeruienti eſt interiectum. D. de ſeru. præd. ruſt. l. ſi mihi. 20. §. ſi fundo. l. tria prædia. 31. & quemadm. ſeru. amitt. l. ſi cùm ſeruitus. 15. VIII. Si duorum diuerſorum dominantium prædiorum domini in commune emát prædium ſeruiens: quia proprio fundo communis fundus ſeruire poteſt. D. de ſeru. præd. ruſt. l. ſi communi. 27. IX. Alienatione prædij. D. comm. præd. l. cùm fundus. 12. ſiue dominátis. D. de ſeru. præd. ruſt. l. cùm fundo. 36. & ſi ſeru. vindic. l. penult. §. 1. ſiue ſeruientis. l. 3. X. Alienatione partis fundi. nam ſeruitus omnibus fundi partibus debetur, non habita eius ratione, quòd aliqua pars fundi ſit vtilior, vel magis egeat ſeruitute; putà magis aquam ducendá requirat. Quocirca ſi pars fundi dominantis vendatur, indiſtinctè ſeruitus ad emptorem quoque pertinebit. & ſi totus fundus particulatim veneat, omnes partes ſeruitus ſequetur. D. de ſeruit. præſt. ruſt. l. via 23. §. vlt. & l. ſi partem. 25. XI. Diuiſione prædij: & ſi plures ſint domini prædij dominátis, & illud inter ſe diuidant, omnibus æquè ſeruitus debebitur, eo excepto, quod ſ. expoſui. nam ſi aliqui partes fundo ſeruienti proximas, alij remotas obtineát: horum ſeruitus interpellatur. d. l. via. §. vlt. XII. Precaria poſſeſſione libertatis. D. comm. pręd. l. ſi precario. 17. quatenus ſcilicet precaria eſt. nam ſi duo ſint prædia dominantia, quibus (exempli gratia) debeatur ſeruitus ne ædes altiùs tollantur, & vnius dominus precariò conceſſerit altiùs tolli, etiamſi contra ipſum libertas præſcribi nequeat, nihilominùs tamen contra alterú præſcribetur, vt ſ. docui ex l. ſi ædes. 32. in pr. de ſeru. pręd. vrb. Hactenus dictú ſit de ſeruitute amittéda.

## Cap. XII. Tit. 148.

### *De ſeruitute inſtauranda.*

78 ¶ Seruitus amiſſa quandoque reſtituitur: atque hæc reſtitutio fit vel à lege, vel à domino prædij ſeruientis, vel ſecundùm communem Doctorum opinionem à prætore.

79 ¶ Lex reſtituit ſeruitutem, ita vt ſeruitus ipſo iure inſtauretur. I. Cùm ſeruitus tantùm fuit interpellata, non omninò amiſſa. l. 1. & D. de ſeru. præd. vrb. l. qui luminib. 11. in prin. & l. ſi teſtamento. 31. & quemadmod. ſeru. amitt. l. ſi locus. 14. in princip. quod quibus modis accidat, ſuperiori capite expoſui. §. 76.

80 ¶ Dominus verò prædij ſeruientis aut ſponte ſua reſtituit ſeruitutem, aut coactus.

81 ¶ Sponte ſua non coactus reſtituit, ſi quis ædes ſibi ſeruientes emerit, & poſtea vendiderit. cùm enim eas acquiſiuit, ſeruitus confuſione ſublata eſt: & poſtea ædes liberæ veneunt, niſi de ſeruitute iterum cóſtituenda conuenerit. D. de ſeru. pręd. vrban. l. ſi quis ædes. 30. in prin. & comm. præd. l. quicquid. 10.

82 ¶ Cogitur autem aliquis ſeruitutem inſtaurare ſeu reſtituere, I. Per doli exceptionem. nam ſi dominus prædij ſeruientis, heredem inſtituerit dominum prædij dominantis, & legauerit prædium ſeruiens: heres non aliter tenetur prædium legatario tradere, quàm ſi is ſeruitutem aditione confuſam reſtituat. exceptione igitur doli mali aduerſus legatarium legatum petentem, & ſeruitutem inſtaurare nolentem, heres ſe tuebitur. D. de ſeru. l. in omnibus. 18. II. Per actionem ex vendito. veluti ſi ei, cuius prædium meo ſeruiebat, heres extiti, & eam hereditatem tibi vendidi: confuſa eſt ſeruitus aditione, ſed reſtitui debet: quia dum tibi vendo hereditatem, id inter nos agitur, vt non ego, ſed tu heres eſſe videaris. D. commu. præd. l. ſi ei. 9. vt igitur ſeruitutem mihi reſtituas, ex vendito potero te conuenire. D. de hered. vel act. vend. l. 2. §. pen. III. Per actionem de dote. nam ſi prædium viri ſeruiat prædio mulieris, & hoc prædium ſeruiens mulier viro illi in doté dederit, ſeruitus confunditur, ſed in reſtituenda dote redintegrari debet. D. de fundo dot. l. ſi maritus. 7. §. 1. IV. Per actionem vtilem, ſiue in factum. nam ſi maritus fundum Titij ſeruientem dotali prædio, acquiſierit; ſeruitus confundetur. ſed ſi eundem Titio reddiderit ſine inſtauratione ſeruitutis, hoc nomine mulieri tenebitur. Quòd ſi ipſe non ſit ſoluendo, vtilis actio mulieri dabitur contra Titium ad ſeruitutem inſtaurandam. d. l. ſi maritus. in princ.

83 ¶ Supereſt, vt de prætore dicamus. Prætor per in integrum reſtitutionem inſtaurat ſeruitutem ab eo amiſſam, qui ex aliquo edicti capite reſtitutionem petere poteſt. Vnde Cæpol. de ſeru. præd. vrban. cap. 24. nu. 6. ſcribit ſeruitutem ex generali clauſula poſita in l. 1. in fi. D. ex quib. cauſ. mai. ei reſtitui, qui per ignorantiam paſſus eſt ſeruitutem præſcribi, atque ita eam amiſit. ſic Cœpola ſeruitutibus accommodat generalem Doctorum ſententiam de reſtitutione aduerſus præſcriptionem. Communis enim Doctorú opinio eſt, reſtitutioné ex dicta generali clauſula dari aduerſus pręſcriptionem ei qui per iuſtam ignorantiam paſſus eſt præſcribi. Spec. de præſcrip. nu. 14 Bart. in l. 1. §. ſi quis propter. D. de itin. actúq; priu. Felin. in cap. vigilanti. extrà de præſcrip. Alexan. lib. 1. conſ. 71. & 84. & alibi. Pro interpretatione huius communis ſententiæ notandum eſt, aliam eſſe præſcriptionem longi temporis, id eſt, 10. vel 20. annorum, aliam longiſſimi, id eſt, 30. vel 40. annorum, aliam immemorialis, id eſt, ſecundùm communé opinionem 100. annorum. Curt. iun. conſ. 90. nume. 2.



Digitized by Google

Tit. 148. Quod Doctores dicunt, reſtitutionem concedi propter ignorantiam aduerſus præſcriptionem longi temporis, ad ſeruitutes pertinere non poteſt: quia ſecundùm communem opinionem, quam & nos ſ. ſumus amplexi, ita non præſcribuntur aduerſus ignorantem. Conſiderádæ igitur ſunt reliquæ duæ præſcriptiones. Aduerſus præſcriptionem 20. annorum communiter cenſent reſtitutionem dari ex iuſta ignorántiæ cauſa. Sed an detur aduerſus præſcriptionem 40. annorum. magna eſt controuerſia. nam alij affirmant, alij negant: & vtraque opinio dicitur eſſe communis: & quidam ſibi ipſis contrarij, modò hanc, modò illam opinionem ſecuti ſunt: vt Alexand. qui lib. 1. conſil. 84. num. 3. reſtitutionem concedit, & lib. 2. conſ. 151. num. 9. & conſ. 163. num. 7. eam negat. Item Socinus & Decius & Hozadinus & Alexandrinus, quos notat Crauetta de antiquita. temp. parte 4. cap. materia ſingularitatis, nu. 46. & 47. Magis tamen communis eſſe videtur, reſtitutionem hoc caſũ non dari. Aduerſus centenariam præſcriptionem quidam reſtitutionem concedũt, vt Alexandrinus, & Crauetta. ſed hæc opinio non eſt communis. Hanc autem quæſtionem de reſtitutione aduerſus centenariá præſcriptionem eſſe difficillimam, & ſe nihil vnquam difficilius ſcripſiſſe dicit Boërius deciſ. 39. Hæc ſunt in ſumma, quæ à Doctoribus traduntur. Ego verò exiſtimo reſtitutionem ex cauſa ignorantiæ aduerſus has præſcriptiones non eſſe concedendam, & communem Doctorum ſententiam Romano iuri non eſſe conſentaneam. Primò namq; ſecundùm hanc ſententiam lites inſtaurantur, quarum tollendarum cauſá præſcriptiones ſunt introductæ. Præterea reſtitutionum tempora ſunt cõtinua. ſ. de temp. in integ. reſtit. l. vlt. in pr. Ergo in iis non habetur ratio ignorantiæ. Tertiò ſecundùm communem ſententiam legiſlator eſſet ſibi cõtrarius, & faceret per plura, quod ſatiùs faceret per pauciora: concederet enim præſcriptionem aduerſus ignorantẽ. & eam reſcinderet: cùm altius eſſet, id eſt, breuius & tutius non concedere præſcriptionem. ſ. in quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſaria. l. vlt. Hoc argumentum eo confirmatur, quòd in præſcriptione longi temporis diſtinguitur inter præſentem & abſentem, & duplum tempus requiritur in pręſcriptione aduerſus abſentem, quia faciliùs abſens poteſt ignorare: alioquin etiã abſens poteſt ius ſuum perſequi, & pręſcriptionem interrumpere per procuratorem. Quartò Iuſtinianus infrà de præſcription. long. temp. l. vltim. non ſcientiæ vel ignorantiæ, ſed tantùm præſentiæ vel abſentiæ rationem haberi iubet: & ideo tempus duplicat abſenti, quia faciliùs ignorare poteſt. quòd ſi ignorans reſtitueretur, aduerſus reſtitutionem: ea temporis duplicatio minùs neceſſaria eſſet. Quinto omne ius, ergo etiam petendæ reſtitutionis ius, tollitur præſcriptione longiſſimi temporis, præſertim præſcriptione 40. annorum, quæ liberum facit, & pleniſſimam ſecuritatem tribuit. infrà de præſcription. 30. vel 40. annor. l. 3. & 4. non eſſet autem pleniſſima ſecuritas, ſi daretur reſtitutio in integrum. Sextò Iuſtinianus Nou. 119. cap. 7. ſtatuit, vt etiamſi res mala fide ſit diſtracta, & dominus vel iuris ſui vel factæ venditionis ignorantiam prætendere poſſit, tamen longiſſimi temporis præſcriptione excludatur: non excluderetur autem, ſi reſtitueretur in integrum. Ex his, præſertim ex tribus poſtremis argumentis (nam priora leuiora ſunt) concludo reſtitutionem in integrum propter ignorantiam aduerſus præſcriptionem non eſſe concedendam. Cùm hæc notaſſem, reperi eandem ſententiam tribui Vaſquio illuſtr. controuerſ. lib. 2. cap. 75. Hucuſque de ſeruitute inſtauranda.

## Cap. XIII.

### *De iudiciis ſeruitutum.*

85 ¶ De ſeruitute & ei cõtraria libertate, aut ſaltẽm occaſione ſeruitutis, ſeu propter ſeruitutem, multa iuris remedia competunt, quæ ad nonem capita refero. I. Datur actio perſonalis. II. Vindicatio. III. Actio mixta. IV. Exceptio. V. Nunciatio noui operis. VI. Interdictum. VII. Stipulatio prætoria. VIII. Miſſio in poſſeſſionem. IX. Propria auctoritas. de quibus ſingulis diſpiciamus.

86 ¶ Actiones perſonales hæ competunt. I. Si de ſeruitute conſtituenda conuenerit inter viuos, nec ſit nuda conuẽtio ſeu pactum nudum, ſed eiuſmodi, quæ pariat actionem: ex ea conuentione dabitur actio. verbi gratiá, ſi quis ſtipulatus ſit ſeruitutem, aget ex ſtipulatu. D. de ſeruitut. l. viæ. 17 & de ſeru. præd. ruſt. l. ſi vnus. 19. & fam. erciſc. l. heredes. 25. §. an ea. & de verb. obli. l. 2. §. 1. & §. ex his. Item ſi binarum ædiũ dominus dixit ædes, quas venderet, ſeruas fore, ſed in traditione ædiũ non fecit mentionem ſeruitutis, ex vendito agere poteſt, vt ſeruitus imponatur. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſi binarum. 35. II. Datur incerti condictio in caſu modò relato. d. l. ſi binarum. III. Actio ex teſtamento de ſeruitute legata, vel per fideicõmiſſum relicta. ℑ. commu. de leg. l. 1. IV. Actio in factũ ex tit. de aliena. iud. mut. cauſ. ſi alienatio dolo malo, & iudicij mutãdi cauſá facta ſit. veluti ſi prædiũ ſeruiens vendideris homini potentiori in fraudem meam, ne poſſim cum effectu vindicare ſeruitutẽ: teneberis mihi actione in factũ, quãti mea intereſt alienationem illam factam non eſſe. D. de alien. iud. mut. cau. l. 4. §. ad iura. V. Actio tutelę aduerſus tutorẽ, qui contra ſeruitutem (exempli gratiá, ædificãdo obſuit ædib. pupilli ſui. D. ſi ſer. vind. l. altius. 15. VI. Actio in factum accommodata ad leg. Aquiliam, cõtra eum qui manufacto prædiũ noſtrum lędit. exempli cauſá, ſi fiſtulę, per quas aquam ducis, ędib. meis applicatæ, damnũ ipſi dent: etiam ſi debeam tibi hanc ſeruitutẽ, vt patiar fiſtulas applicari meis ædib. vel nõ debeam quidẽ ſeruitutem, ſed quia paries ſit communis, iure tuo fiſtulas applicare poſſis: tamẽ id fieri debet ſine mea iniuria. vnde ſi damnum ea ratione mihi des, in factũ actione te potero cõuenire. Idem eſt, ſi tepidariũ parieti cõmuni iunctum habeas, quod aſſiduũ habeat humorẽ, & mihi noceat. Quòd ſi damnum inde non patiar, agere nõ potero: quemadmodũ nec ſi iuxta communem parietẽ ſchalas habeas, vel cameram (.i. fornicẽ ſiue arcum) ex figlino opere factã, quo refectionem cõmunis parietis non impediat. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſi fiſtulæ. 18. & l. ſeq. Similiter nulla actio ad repetendos ſumptus cõpetit ei, qui in aquęductũ impẽdit, antequã ſeruitutẽ pręſcripſerit, licèt vſus aquę ſit ei interdictus. l. 2. VII. Actio in factum, in eum qui mortuũ intulit in locum ſeruientẽ. D. de religio. l. oſſa. 8. §. pe. VIII. Actio negotiorũ geſtorũ ob impẽſam ab vno ex iis factã, quib. eadẽ ſeruitus debetur. D. comm. diuid. l. arbor. 19. §. ſi pẽr eundẽ. Hęc dicta ſint de actionib. in perſonã.

87 ¶ Conſequẽter videamus de actionib. in rem. Eſt aũt in rem actio vel iudicij poſſeſſorij, vel petitorij. Iudicij poſſeſſorij eſt actio hypothecaria, quæ de ſeruitute legata, vt & de aliis legatis cõpetit. ℑ. comm. de leg. l. 1. & eſt actio in rẽ. ℑ. de pignorib. l. pignoris. 18. & D. eo. l. pignoris. 16. auocans nudã poſſeſſionẽ. D. de euict. l. ſi cũ venditor. 66. in pr. Iudicij petitorij eſt actio cõfeſſoria, vel negatoria: de quib. plura explicabo, ac I. Dicã de ipſa actione. II. De actore, & reo. III. De iudice. IV. De prædio. V. De cauſa agẽdi. VI. De materia libelli, ſeu de eo ꝙ in actionẽ venit. VII. De forma libelli.

VIII. De

Digitized by Google

VIII. De probatione. IX. & vltimo de euẽtu iudicij.

88 ¶ De ipſa quæſtione duæ quæſtiones occurrunt. Primò quæro, quotuplex in rem actio competat. Hîc notanda eſt triplex diuiſio. I. Actio in rem de ſeruitute diuiditur in confeſſoriam, qua quis ſeruitutem perſequitur; & negatoriam ſeu negatiuam, qua quis prædium ſuum liberum eſſe contendit. D. ſi ſeru. vind. l. 2. in pr. & Inſtit. de act. §. æquè. Vtraque appellatio ſumitur à ſeruitute. nam qui affirmat ſeruitutem ſibi competere, dicitur agere confeſſoriâ: qui verò negat ſeruitutem competere, agit negatiuâ ſeu negatoriâ. Quod ſi appellatio ſumeretur à libertate: è contrariò illa diceretur negatoria: hæc, confeſſoria. nam illa actio, quæ ſeruitutem aſſerit, libertatem negat: & hæc quæ ſeruitutem negat, libertatem affirmat. D. ſi ſeru. vind. e. l. 2. in prin. Errauit autem Placentinus, qui putauit has appellationes ſumi à forma libelli, quaſi actio confeſſoria tantùm verbis affirmatiuis, negatoria tantùm negatiuis concipiatur: quoniam æquè proponi poteſt confeſſoria verbis negantibus, & negatoria verbis affirmantibus, vt poſteriùs docebo, vbi de forma libelli agam. II. Diuiditur in directam, & vtilem. Directa datur de ſeruitute inter dominos prædiorum. D. ſi ſeru. vindic. l. 1. & l. 2. in prin. l. 6. §. hæc autem. Cùm dico de ſeruitute, intelligo tam actionem negatoriam, quàm confeſſoriam. vtraque enim rectè dicitur de ſeruitute. D. ſi ſeru. vind. l. 2. in pr. & l. 7. §. vlt. ne quis putet fortè confeſſoriam eſſe tantùm de ſeruitute, negatoriam tãtùm de libertate. Vtilis verò, non directa actio quatuor de cauſis competere videtur. Prima cauſa eſt, ſi non agat dominus, ſed is qui pro domino habetur, vel qui ius habet in re. Pro domino habetur, & hac ratione agit emphyteuta. D. de ſer. l. ei qui. 16. Superficiarius. D. de oper. noui nunc. l. 3. §. pe. & de ſuperfic. l. 1. §. vlt. Vaſallus, lib. 2. feudor. tit. 43. de controuerſ. inter vaſall. & alium de benef. Is qui prædium vſucapere cœpit, nec dum vſucapionem abſoluit. D. de Public. in rem act. l. ſi ego. 11. §. 1. Nam Publiciana eſt vtilis vindicatio tam rei incorporalis, quàm corporalis. Et is qui ſeruitutem ſine titulo præſcripſit. D. ſi ſeru. vind. l. ſi quis diuturno. 10. in pr. Agit autem tamquam ius in re habens, creditor qui prædium pignori accepit. d. l. ei qui. & D. de oper. noui nunc. l. creditori. 9. & is, qui iter ad ſepulchrũ vindicat. D. ſi ſeru. vindic. l. 1. Secunda cauſa eſt, ſi agatur contra non dominum, vt contra eum qui ſeruitutis vſum impedit. D. ſi ſeruit. vindic. l. ſi quis diuturno. 10. §. 1. adhibita d. l. 6. §. hæc autem. Tertia cauſa eſt, ſi ſeruitus ſtricto iure ſit amiſſa: veluti ſi vetus ædificium depoſitum, & ex integro inſtauratum ſit. D. de ſeruit. præd. vrb. l. ſeruitutes. 20. ſi ſublatum. & l. ſi teſtamento. 21. Quarta cauſa eſt, ſi non agatur de ſeruitute aut libertate prædij, ſed de aliquo alio iure: veluti de decimis, vel tributis, vel portorio ſeu vectigali, vel iuriſdictione, vt habet communis Doctorum opinio: quæ diſplicet Iohanni Vaudo quæſt. lib. 2. quæſt. 27. putat enim Vaudus horum iurium nomine non vtili confeſſoriâ, vel negatoriâ eſſe agendum, ſed actione triticiariâ, vel incerti condictione, vel præſcriptis verbis. Vaudi ſententiam rectè Bocerus reprehendit diſpur. 6. th. 36. quoniam hæ actiones ſunt in perſonam; nos autem in præſentia loquimur de eo, qui eſt horum iurium dominus, & tamquam dominus, in rem agit. Quid ergò? veráne eſt communis opinio? Siue quæratur de iuribus perſonæ, ſiue prædio debitis: non video, cur non detur actio directa: veluti ſi ius percipiendi decimas ex tuo fundo mihi competat, vel quia mihi, vel quia prædio meo ſit acquiſitum. nam confeſſoria & negatoria dantur tam pro iuribus perſonalibus, quàm pro iuribus prædiorum. D. ſi vſuſfr. petet. l. pen. §. vlt. & ſi ſeru. vindic. l. 2. in princ. & Inſtit. de act. §. æquè. nec eſt certus iurium vel ſeruitutum numerus, ſed pro conſtituentium libitu introducuntur, vt ſuprà expoſui. §. 17. Ea verò, quæ iuris publici ſunt, vt exactio portorij, & iuriſdictio ad actiones confeſſoriam & negatoriam iure Romano, quod interpretamur, nihil pertinent. Et quod à Doctoribus dicitur, huiuſmodi iura præſcribi, vel actione aliqua peti, receptæ conſuetudini, non iuri ſcripto eſt conſentaneum. Si quæras, qua actione ſecundum conſuetudinem ſit agendum, dicam cum Baldo in c. ſignificante. num. 9. extrà de appellatio. non agi vtili confeſſoria, vel negatoria, ſed implorari officium iudicis. III. Diuiditur in actionem ciuilem ſeu legitimam, qualis eſt actio directa. D. de oper. no. nun. l. ſciendum. 19. & Inſtit. de act. d. §. æquè. & prætoriam, qualis eſt actio Publiciana. Inſt. eo. §. ſed iſtæ. & §. ſeq.

89 ¶ Secundò quæro, quales ſint hæ actiones, confeſſoria & negatoria. I. Sunt in rem. D. ſi ſeru. vindic. l. 2. §. 1. l. 4. §. penult. l. & ſi fortè. 6. §. hæc autem. Inſtit. de action. §. æquè. vnde vindicari ſeruitus dicitur, & vindicatio ſeruitutis appellatur. D. ſi ſeru. vindic. l. 4. §. ſi quis mihi. & de euict. l. penult. & de ſeru. lega. l. vltim. II. Iudicij petitorij. d. l. 2. §. vlt. d. l. etſi fortè. §. 1. & d. §. æquè. III. Arbitrariæ. D. ſi ſeru. vindic. l. harum. 7. l. egi. 12. IV. Sunt ſpeciales: quia nec ſeruitus, nec libertas prędij dici poteſt vniuerſitas, ſed ſunt res ſpeciales, ſeu iura ſpecialia. V. Longum tẽpus durant. i. 10. aut 20. annos. l. pe. & ſ. de vſufr. l. pe. & ỹ. de præſcript. longi temp. l. vlt. in fi. VI. Ciuiles ſunt, vel prętoriç, ſecundũ diſtinctionem ſ. expoſitã. Hæc de actionib. dicta ſint.

90 ¶ De actore autem & reo triplex eſt inſpectio: prima generalis, id eſt, tam confeſſoriæ quàm negatoriæ actioni communis: ſecunda, actionis confeſſoriæ propria; tertia, propria negatoriæ.

91 ¶ Generaliter & communiter hæc ſunt notanda. I. Notetur has actiones tam poſſidenti dari contra eũ qui non poſſidet, quàm non poſſidenti contra poſſeſſorem. quod quidem in his actionibus de perſonalib. vel realibus ſeruitutibus eſt ſpeciale: cũ rei corporalis vindicatio numquã detur poſſeſſori. D. ſi vſuſfr. petet. l. pe. §. vlt. & ſi ſeru. vindic. l. 6. §. 1. & Inſt. de actio. d. §. æquè. Poſſeſſor autẽ ſeruitutis dicitur (exempli cauſâ) ſi tigna ſint immiſſa, is qui ſeruitutẽ aſſerit. ſin minùs, is qui negat. D. ſi ſeru. vind. l. ſicut. 8. §. ſed ſi quæritur. II. Quæri poteſt, an hæ actiones inter ſocios dentur. vbi diſtinguere oportet. aut enim quæſtio eſt de ſolo prædio communi, aut de duob. prædiis, ſi de prędio cõmuni quæratur, veluti an vnus poſſit ædificare inuitis ſociis, nec ne, id eſt, an ſocius contra ſocium ita experiri poſſit, ius ſibi eſſe ædificandi, vel ius ei nõ eſſe ædificandi, ſeu ius ſibi eſſe prohibendi ne ædificet: dicendũ eſt, has actiones ceſſare. D. de ſeru. præd. vrb. l. in re cõmuni. 26. l. binas. 36. & ſi ſeru. vindic. l. an vnus. 11. & D. de ſeru. lega. l. 4. Ne dicas hoc caſu dari ſaltem negatoriam: quia etiam actio negatoria dicitur eſſe de ſeruitute. D. ſi ſeru. vind. l. 2. in pr. & l. 4. §. pen. Seruitus autem cùm ſit nomen relationis, neceſſariò requirit duo prædia, tamquam terminos relationis. Eadémque eſt ratio libertatis ſeruituti oppoſitæ. Quòd ſi quæſtio ſit de duobus prędiis, veluti quia ſocius meus ex communib. ædibus aliquid immittit in meas proprias, aut ex ſuis propriis in communes: quoniam ſeruitus conſiſtere poteſt, vt ſ. fuit expoſitũ. §. 46. n. 4. certè agi poterit, non ſolùm negatoria. D. de ſeru. præd. vrban. l. ſed ſi inter. 27. ſed etiam confeſſoriâ actione. Caſtrenſ. 161. num. 1. & 2. III. Notandum, ſi tutor vel curator (exẽpli gratiâ) ædificando noceat luminib. ædium ſui pu-



Digitized by Google

Tit.148. pilli,aut adulti; licèt hoc nomine tam ipſe, quã heres eius teneatur iudicio tutelæ, quia quod alium facientem prohibere ratione officij tenebatur, ipſe committere non debuit; tamen actionem quoq; in rem aduerſus poſſeſſorem ædiũ ædificatarum cõpetere; vt quod non iure factum eſt,tollatur.D.ſi ſeru.vind.l.altiùs.15. IV. Notandum, domino & contra dominũ prædij dominãntis vel ſeruiẽtis has actiones directas competere : ſed quaſi domino, vel contra quaſi dominum eſſe actiones vtiles,vt ſupr.declaratum fuit.§.88.memb.2.

92 ¶ His generaliter expoſitis, dicendum eſt ſpecialiter de actione confeſſoria,& videndum,cui detur,& contra quem.

93 ¶ Quod ad priorem quæſtionem attinet, hæc actio datur ei,qui ſeruitutem ſibi competere contendit. D.ſi ſeru.vind.l.2.in prin. puta iter ſine actu,vel actum ſine itinere.D.eod.l.4.§.1.vel quamuis aliam ſeruitutẽ.vnde quia emptio & venditio ſine traditione non transfert dominiũ in emptorem,tum demum hæc actio competit ei qui ſeruitutem emit,cũ ſciente venditore cõſtitutus eſt in quaſi poſſeſſione ſeruitutis ex cauſa emptionis,quod loco traditionis eſt.D.eod.l. ſi à te.16. Datur igitur hæc actio ſoli domino prædij.D.eo.l.1.l. 2.§. 1.l. etſi fortè.6.§.hæc autem.nempe actio directa:nam vtilis aliis datur,vt ſ.expoſui.d.§.88.mẽb.2. Quòd ſi plures ſint domini eiuſdem prædij: quoniã ſeruitus eſt indiuidua,quilibet petit ſolidum: quamquã in æſtimationẽ eius quod intereſt, id tantũ veniat (vt poſteriùs declarabo)quod intereſt agentis. D.de ſeru. præd. ruſti. l. via.23.§.vlt.& ſi ſeru.vind.l.4. §.ſi fundus.l. & ſi fortè. 6.§.ſi ædes.& l.harum.7. Fructuario autem (vt opinor) nec vtilis,nec directa competit:ſed ad alia remedia cõfugere debet, vt ad vindicationem vſusfructus, vel ad interdictum.D.ſi ſeru.vind.d.l.2. §. pe.& vlt.& D.ſi vſuſfr.petet.l.1.in pr.& l.5.§.vtrum. Non obſtat §. pen. l.1.D.de remiſſio. vbi ſententia Iuliani tantùm refertur, non etiam probatur, vt notaui etiam ſ. tit. prox. §.54.memb.2.

94 ¶ Quod ad poſteriorem quæſtionẽ, actio directa datur contra dominum prędij.d.l.& ſi fortè.§.hæc autem. & ſi plures huius prædij domini ſint, quilibet eorum cõueniri poteſt in ſolidum.D.ſi ſeru.vind.l.4.§.ſed etſi. veluti ſi plures ſint heredes,à quibus ſeruitus legata ſit. D.de ſeru.leg.l.vlt.quoniam ea quæ diuiſionem nõ recipiunt, in ſolidum debentur à ſingulis heredibus. D. de diuerſ.reg.iur.l.ea quæ. 192. Eadem eſt ratio actionis perſonalis,quæ de ſeruitute competit. D. de ſeru.l. viæ.17.& fam.erciſc.l.heredes.25.§.contra.Speciale tamen eſt in ſeruitute oneris ferendi,vt, ſi plures ſint domini prędij ſeruientis, quilibet pro ſua tantùm parte in refectionem faciendam conueniri debeat. D. ſi ſeru. vindic.d.l.& ſi fortè.§.ſi ædes. Si quis autem prædium ſeruiens derelinquat,liberatur actione confeſſoria. d.l. etſi fortè.§.etiam.verſ.vlt. Vtilis verò actio datur contra quemcumq,.D.eod.l.ſi quis diuturno.10. §.1. quocumque modo turbantem & impedientem vti ſeruitute.D.eod.d.l.4. §. ſi quis. Hîc quoque eſt ſpeciale in ſeruitute oneris ferendi, vt detur tantùm contrà dominum, videlicèt ſi refectio petatur, ad quem ne fructuarius quidem tenetur, ſed ſolus proprietarius. D.de ſeru.præd.vrb.l.1.§.1.

95 ¶ Vt igitur obiter colligam ſpecialia, & huius ſeruitutis propria, quæ hactenus diuerſis locis expoſui: I. Contra naturam ſeruitutum hoc habet, vt ſeruiens cogatur aliquid facere, id eſt parietem vel columnam reficere. II. Vt partim ſit diuidua, partim indiuidua. quod enim ad hoc vt ſeruiens patiatur onera imponi, non minùs eſt indiuidua quàm ceteræ ſeruitutes. quòd verò ad refectionem columnæ vel parietis,diuidua eſt: adeo vt ſi plures ſint domini, ſinguli pro partibus reficere teneantur. III. Vt ad reficiendum ſolus dominus actione confeſſoria conueniatur.

96 ¶ Cùm dictum ſit de actione confeſſoria,conſequẽter videamus de negatoria,& ſimiliter explicemus,cui, & contra quem competat. I. Hæc actio datur ei qui negat prædium ſuum ſeruire.D.ſi ſeru.vindic.l.2.in pr. II. Datur etiam domino prædij ſeruientis contra eum cui non ſeruit.D.eo. l.4.§.pen. III. Datur vni ex pluribus dominis etiã contra ſocium,veluti ſi ſocius meus ex prædio ſuo proprio noceat communi, vel ex communi obſit meo proprio. D. de ſeru. præd. vrb. l.ſed ſi inter.27. Sed ſi quæſtio ſit inter ſocios de ſolo communi prædio, confeſſoriæ vel negatoriæ locus eſſe nõ poteſt.vt ſ.expoſui. Hucuſque de actore & reo.

97 ¶ Iam de iudice videamus, quis de ſeruitute iudicet, & quod ſit eius officium.

98 ¶ Iudicis de ſeruitute cognoſcentis mentio generaliter & ſimpliciter fit in l. 1. Specialiter autem de ſeruitute cognoſcere dicitur præſes prouinciæ. l.5.l.6.& l.ſi tibi. 10. procurator Cæſaris. l. 7. & arbiter. D.de ſeru. præd.vrb.l.qui luminibus.11.§.1.Præſes prouinciæ cognoſcit, tamquàm magiſtratus ordinarius. eâdem igitur ratione Romæ hæc cognitio erit prætoris. Procurator verò Cæſaris tunc de ſeruitute cognoſcit, cùm res ad fiſcum pertinet, vt in ceteris cauſis. Denique arbiter de ſeruitute cognoſcit, tamquàm iudex à magiſtratu datus,ideò dictus arbiter,quòd hoc iudicium eſt arbitrarium,vt ſ.docui.§.89.memb.3.

99 ¶ Iudicis officium tale eſt, quale in aliis iudiciis arbitrariis. ſuprà enim docui, has actiones eſſe arbitrarias.vnde cùm iudicat contra reum, primò iubet rem reſtitui,aut caueri de re reſtituenda:deinde ſi reus huic ſentẽtiæ obtemperauerit,eum abſoluet. ſi verò nec reſtituat,nec caueat; eum condemnat in quantum actor in litem iurauerit.D.ſi ſeru. vindic.l.harum. 7. & l.egi. 12.Quid autem ſit reſtituendum, & quid ſeu quibus caſibus cauendum, & cetera ad iudicis officium pertinentia poſteriùs explicabo, vbi euentum huius iudicij exponam.iudicis enim officium in eo verſatur,vt curet id fieri, quod in euentu iudicij eſſe debet. Hæc de iudice dicta in præſentia ſufficiant.

100 ¶ De prædiis hæc notentur. I. Quemadmodum ſeruitus requirit duo prædia, alterum dominans, alterum ſeruiẽs: ita etiam actio de ſeruitute : atque eadem eſt ratio libertatis. Vnde ſi vnum ſit prædium duobus commune,non erit inter eos locus huic iudicio,eo excepto,quod ſ.docui, poſſe agi vtili negatoria. II. Si duo ſint prędia,alterum proprium,alterum commune: rectè inter ſocios ratione illorum prędiorum iudicium conſiſtet.D.de ſeru.præd.vrb.l.ſed ſi inter. 27. in princ. quia & ſeruitus conſiſtere poteſt.D.de ſeru. præd.ruſt. l.ſi communi.27.verſ.vlt. III. De nouo ędificio,quod in locum veteris ſeruientis vel dominantis ſucceſſit, actio eſt vtilis,vt ſ.expoſui. Tantum de prædiis.

101 ¶ Conſequenter videamus de cauſis agendi. Confeſſoriæ actionis tres ſunt cauſæ. I. Si quis directò faciat contra ſeruitutem:veluti ſi vaſa ibi ponat, vbi ponere non debet, quia conſtituta eſt ſeruitus ne quid eo loco ponatur.D. ſi ſeru.vindic. l.ſi quando. 17.aut impediat quominùs aqua ducatur ab eo quis habet aquæ ducendę.D.eod.l.ſi quis diuturno.10.§.1.aut extruat & altiùs tollat ædificium. quòd debet ſeruitutẽ ne altiùs tollatur.l.1.& l.5. II. Si prohibeat ea fieri,ſine quibus vti ſeruitute non poſſumus : veluti ſi impediat quominùs via vel iter reficiatur: aut eo modo ſternatur, quo ſternere licet.D.ſi ſeru.vindic.l.4.§.ſi quis mihi. III.Si

quid

Digitized by Google

quid faciat vel habeat, quo impediatur vſus ſeruitutis: veluti ſi arborem habeat impendentem, quæ viam inuiam, vel iter inhabile reddat. d. l. 4. §. ſi quis mihi. aut ſi parietem, qui debet onera ſuſtinere, deteriorem faciat. D. eo.l. & ſi fortè.6. & §.vlt.aut ædificando impediat iter, vel ſtillicidium. D. eod. l. ſi eo loco. 9. in princip.

102 ¶ Negatoriæ actionis ſimiliter tres ſunt cauſæ. I. Eſt prohibitio: veluti ſi aduerſarius prohibeat, quominùs ædes meas, quæ liberæ ſunt, altiùs tollam. D. eod.l.4.§. penult. II. Si quid ad meum prædium ſiue aduerſarij facto, ſiue alia ratione perueniat, quod ei prædio noceat: veluti ſi aquam aut fumum immittas in meas ædes liberas. D.eod.l.ſicut. 8. §. Ariſto. vel tignum vel proiectum in meum immittas, cùm immittendi ius non habeas. D.eod. l.ſi cùm meus. 14. in princ. & arb. furt.cæſ.l.ſi plures.6.§. vlt. Item ſi paries communis opere abs te facto, in ædes meas inclinetur. d. l. ſi cùm meus.§. 1. aut quauis ratione ventrem faciat, in meas ædes procumbens. D.eod.l.fiſtulas.13. Item ſi ſterquilinio, quod iuxta meum parietem feciſti, paries meus madeſcat. d.l.ſi quando. §.vlt. Item ſi arbor tua in fundum meum radices porrexerit. d.l.ſi plures.§.vlt. Obiter obſerua, cùm quæritur de dominio arborum, inſpiciendam eſſe radicum originem, non propagines ſiue acceſſiones, id eſt, extremas & ſubtiliores radicum partes. Itaq; ſi arbor mea in tuum agrum omnes radices omnino egerit, tua fit. D.de acq. rer.dom.l.adeo.7. §.vlt. & Inſt.de rer.diuiſ. §. ſi Titius. etiãſi radicum propagines ſint in meo fundo: veluti ſi vitis in tuum agrũ protenſa, ibi coaluit. nam & radices quæ ſunt in meo fundo, tuæ fiunt, tamquã acceſſiones. D.quod vi aut clam. l.vlt.in pr. Sed ſi arbor mea partem dumtaxat radicum omninò in tuum agrum agat, communis fit. d. l.adeo. §.vlt.& Inſt.d.§.ſi Titius. Si verò tãtùm radices in meo agro cõſtitutas & permanentes porrigat in tuum fundum, arbor mea manet, & radices omnes erunt meæ, etiã quæ ſunt in tuo fundo. d. l. ſi plures.§.vlt. III. Si quid aduerſarius velit facere contra libertatem noſtri prędij, vel vltra ſeruitutem ei debitam. vtputà ſi deſtructo veteri pariete nouum extruxerim, & patiar te immittere tigna, quæ antea habueris: non ſolùm ſi noua tigna immiſeris, poſſum tecum agere vt ea tollas: ſed etiam ſi immittere velis, hac actione potero prohibere. D.ſi ſeru. vindic.l. ſi cùm meus.14.in prin. Expoſui cauſas agendi confeſſoriâ, vel negatoriâ.

103 ¶ Sciendum porrò eſt, has nõ eſſe iuſtas agendi cauſas, quas nunc referam. I. Si quis binas ædes vna cõtignatione tectas habens, vtraſq; legauerit: vterq; legatarius eſt dominus tignorum pro ea parte, quæ ad ſuas ædes ſpectat: neuter autem poteſt contra alterum agere, ius ei non eſſe ita immiſſa tigna habere. D. de ſeru. præd.vrb.l.binas.36.& l.ſeq. & de ſeru.lega.l.4. II. Si quis aperto pariete domus ſuæ, quatenus ſtillicidij rigor, & tignorum protectus competit, (qui quidem eſt ædium ambitus ſecundùm Scæuolæ definitionem relatam à M.Tull. in Topic.) ianuam in publico aperuerit, nulla eſt in eum actio, ſi neque noceat itineri vicini, neq; impediat, quominùs ſtillicidium de domo vicini cadat, vt antea cadebat. D.de ſeru.præd. vrb. l.vlt. §.1. in quem.§. vide Cuiac.lib. 13. Obſeru.cap.27.

104 ¶ Sequitur vt dicamus de libello: qui, vt aliæ res, cõſtat ex materia & forma: & priùs dicendum de materia & forma: & priùs dicendum de materia, id eſt, de eo quod ab actore petitur. I. Petitur ius. D. ſi ſeru.vindic. .2.§.vlt.l.4.§. ſi fundus. hoc eſt, non petitur loci corpus, ſed ſeruitus. d.l.4.in pr. vel libertas. d.l.2.in prin. & Inſt.de act.§.æquè. Eatenus autem agitur, quatenus ius competit, vltra quod peti nihil debet. D.eod. l. ſicut. 8. Tit.148.
§.pen.& vlt. Exempli gratiâ, qui aquæ hauſtum habet, hauſtum petit. d. l.4.§. ſed & de hauſtu qui tantùm iter habet ſine actu, tantùm iter petit. & qui habet actum ſine itinere, tantùm petit actũ, non iter. d.l.4.§.1. Quomodo actus ſine itinere conſiſtat, ſ. docui. §. 29. Qui verò habet ſeruitutem oneris ferendi, petit, vt vicinus onera ferat, & ædificium ſuum reficiat ad eum modũ, de quo in ſeruitute imponenda conuênit. D. eod.l.etſi fortè.6.§.etiam. & §.modus. non etiam petit vt fulciat ædes dominantes. D.eod.l.ſicut.8.in prin. & §. diſtant. Item qui habet ſeruitutem tigna immittendi, & ſupra ea tigna porticum ambulatorium faciendi, poteſt vtrumque petere, id eſt, vt liceat ſibi vtrumque facere. d. l.ſicut.§.1.& §. ſeq. Quod ſi multi ſint domini eiuſdẽ prædij dominantis, aut ſeruientis: ſinguli agunt in ſolidum. D.de ſeruit.l.viæ.17.& de ſeru.præd.ruſt.l.via.23. §.vlt.& ſi ſeru.vindic.d.l.4. §. fundus.d.l.etſi fortè. §.ſi ædes. quamquã ſi ad æſtimationem res deueniat, id tãtùm æſtimatur à iudice, quod agentis intereſt. d.l.4.§.ſi fundus.) vel contra ſingulos in ſolidũ agitur. d. l.4.§.ſed etſi.& de ſeru.leg.l.vlt. Excipe, niſi is, cui competit ſeruitus oneris ferẽdi, petat parietem refici: quonia ad hoc ſinguli pro partib. tenentur, vt ſ. notaui. d. l. etſi fortè.§.ſi ædes.verſ.ſed non idem. II. Etiam fructus veniunt in has actiones, confeſſoriam & negatoriam, id eſt, quod intereſt actoris. l. 5.& D. ſi ſeru.vind.d.l.4. §. in confeſſoria.d.l.& ſi fortè. §.pen. quod tunc obtinet, cùm actor non poſſidet: alioquin quid aliud actor petat, vel conſequatur, quam ne in ſua poſſeſſione turbetur. D.ſi vſuſfr.petet.l.pen.§.vlt.

105 ¶ Quod ad formam libelli attinet, Placentinus putauit confeſſoriam actionem neceſſariò concipiẽdam eſſe verbis affirmatiuis, negatoriam negatiuis. quam ſententiam fruſtrà tueri nituntur Bart. in l.2.num.4.D. ſi ſeru.vindic.& in l.priuſquàm.15.num.13.D.de oper. no.nunc.& Coraſ. in l.ei qui.num. 4. D. de ſeruit. nam vtraque negat & affirmat, non tantùm voce, ſed etiam reipſa, diuerſo tamen reſpectu. Etenim negatoria, ſi referatur ad ſeruitutẽ negat. ſi ad libertatẽ, affirmat. confeſſoria verò ſeruitutẽ affirmat, libertatẽ negat. Quocirca nihil intereſt, vtrùm agens negatoria intendat ius aduerſario vtendi non eſſe, an ſibi ius prohibendi eſſe. D.ſi vſufr.pet.l.5.in pr. Item nihil intereſt, vtrùm agat ius nõ eſſe aduerſario prohibẽdi, quominùs altiùs tollat, an agat ius ſibi eſſe altiùs tollẽdi inuito aduerſario. D.ſi ſeru.vind.l.4.§.pe. Confeſſoria quoq; non ſolùm poteſt affirmatiuè cõcipi, veluti *Aio ius mihi eſſe ire agere*, vel *frui*, vel *ſtillicidium immittere*. D. eo.l.ſi eo loco.9. ſed etiã negatiuè, veluti, *Aio tibi ius non eſſe altiùs tollere*. D.eo.l.4.§.vlt. *Aio tibi ius non eſſe in eo loco res poſitas habere*. D.eo.l.ſi quãdo.17.§.1. Quare formulæ illæ, *ius vicino non eſſe altiùs tollere, ius ſibi eſſe altiùs tollere inuito aduerſario*. in d.l.ſi priuſquã.D.de oper.no. nunc. *& ius vicino non eſſe ædificatum habere*, in l.ædificatum. 45.D.de dam. inf. æquè poſſunt ac debent intelligi tam de actione confeſſoria, quàm de negatoria. In ſumma, quilibet agens affirmat ius ſuum, & negat ius quod aduerſarius prætendit. quare agens confeſſoria, affirmat ſe habere ſeruitutem, negat aduerſario eſſe libertatem: agens negatoria, aſſerit ſuum prædium eſſe liberum, negat aduerſarij prædio ſeruire.

106 ¶ Sequitur, vt de probatione videamus. Duo hîc ſũt probãda. I. Libertas prædij, vel ſeruitus, quæ vindicatur. II. Dominiũ ipſius prædij, vel aliud ius in re, tribuẽs actionem confeſſoriã, aut negatoriã, vt ſ. expoſui.

107 ¶ Primò igitur de ſeruitute, & libertate dicamus. Vulgata regula iuris eſt. Onus ꝓbandi incũbere actori,



Digitized by Google

Tit.148. non reo.ſ.de eden.l.4.& j.de probat.l.actor.23. Rurſus regula eſt, probandi onus eum ſubire qui affirmat, non eum qui negat.d.l.actor.Item regula eſt,eum probare debere, qui non poſſidet, & ab onere probandi poſſeſſorem eſſe immunem. Inſtitut. de interdi. §.retinendæ.verſ.commodum. Hæ tres regulæ in rebus corporalibus pulchrè conueniūt & conſpirant: quia idem eſt actor,poſſeſſor,& affirmans.Etenim actor affirmat, reus negat.d.l.actor.item reus poſſidet, actor non poſſidet.d.verſ.commodum.& Inſti.de actio.§.æquè.verſ. quod genus.ſed in ſeruitutibus meritò dubitari poteſt: quoniam actor tam affirmat, quā negat,vt paulò antè expoſui:item modò poſſidet, modò non poſſidet, vt ſ. docui.Videndum igitur eſt,quænā ex dictis regulis hîc obtineat.i.quam ob cauſam debeamus alicui probandi onus iniungere:& imponatúrne hoc onus affirmāti,an agenti, an non poſſidenti, an eſt aliqua alia regula de probatione rerum incorporalium,prętet eas,quas modò retuli de rebus corporalib. Affirmationis vel negationis rationē haberi non poſſe conſtat:ſi quidē vterq; litigator & affirmat,& negat. Cū enim agitur confeſſoriā,actor affirmat ſeruitutē, negat libertatē:reus aūt affirmat libertatē,negat ſeruitutem. contrà cùm agitur negatoriā,actor affirmat libertatem,negat ſeruitutem: reus verò affirmat ſeruitutē,negat libertatem.Itaq; relinquitur,vt vel actori,vel nō poſſidenti incūbat onus probādi,vel noua aliqua regula in ſeruitutib. obtineat. Communis Doctorum opinio eſt,eū probare debere, qui aſſerit ſeruitutem,ſiue agat,ſiue conueniatur;& ſiue poſſideat,ſiue non poſſideat. Nā & ſi quis ſit in poſſeſſione ſeruitutis, & conueniatur actione negatoriā, tamen Doctores ab ipſo reo poſſidente,non ab actore probationem requirunt.gl.& Doct.in l.ſicut.8.§.ſed ſi quæritur.D.ſi ſeru.vind. Ferrarienſ. in form.act. conf. pro ſeru. in verbo *pleno iure* Schneideu. Inſt. de act. §. æquè.num.37.moti hoc argumento, quòd omne prædium præſumitur liberū, niſi probetur ſeruum. l.altiùs. 8.& ll. ſeqq. præſumptio igitur eſt pro eo, qui liberum prædium dicit: atque hæc præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium, quamuis hic ſit reus conuētus.j.de probat.l.ſiue.16. Hæc ſententia Cuiacio tract. 9.Ad Afric.ad l.ſi priuſquàm.D. de ope.no. nunc.meritò diſplicet:quia repugnat illi contextui, vbi Africanus diſertè oſtendit actorem probare, non ſolùm ſi confeſſoriā aſſerat ſeruitutem,ſed etiam ſi negatoria affirmet libertatem:& ideo probare, quia poſſeſſio ad aduerſarium tranſlata in eo caſu eſt. Adde, quòd præſumptio libertatis tollitur firmiori præſumptione contraria, quam poſſeſſio ſeruitutis inducit. D.de probat. l. circa. 14.& de liber.cau.l.liberis.7.§.vlt. Valeant enim nugæ Doctorum conantium diſtinguere inter ſeruitutem perſonarum,& ſeruitutem prædiorum.Etenim libertas perſonarum non minùs, immò magis fauorabilis eſt, quàm prædiorum: proinde non minùs præſumi debet. Et ſicut natura facit omnia prædia libera, ita etiam omnes perſonas liberas. D. de iuſt.& iur.l.4. cum ſimil. Nec ad rem facit, quod Doctores conſiderant, homines poſſe naſci ſeruos: quia nihilominùs verum eſt, quemlibet in dubio pręſumi liberum.Et ſi ad rem faceret,tamen non eſſet in perſonis ſpeciale,vt putant,ſed prędiis quoq; poſſet accōmodari.ſ.namq; oſtendi ſeruitutē poſſe imponi futuro ædificio. cū igitur ædificiū illud extruetur,ſtatim erit,& quodāmodo naſcetur ſeruum.quapropter cū Cuiacio concludo,onus probandi indiſtinctè incūbere agenti:nec referre,vtrùm agat cōfeſſoriā,an negatoriā: nec vtrùm poſſideat,an non poſſideat:quoniam Africanus in d.l. priuſquam manifeſtè docet petitoris partib. fungi, & ſubire neceſſitatē probandi,idem eſſe. Quare in l.manifeſte.7.& in l.ſi tibi. 10.ideo probatur ſeruitus: quoniam agebatur actione confeſſoria:vnde actor vt intentionem firmaret,ſeruitutem probare tenebatur.Dices,quod igitur erit commodum poſſeſſionis,ſi poſſidens cogitur probare? Reſpondeo commodum eſſe,quòd non cogitur agere,ſed poteſt poſſeſſioni incumbere. Dices,quid ſi turbetur in poſſeſſione?Reſpondeo eum poſſe ſuam poſſeſſionem etiam per vim tueri.D.de iuſt.& iur.l.3.& de vi & vi arm.l.1.§.vim vi.& §.ſeq.& l.3.§.eum igitur.Quòd ſi in iudicio velit vti commodo poſſeſſionis,cùm non conueniatur ab aduerſario turbante poſſeſſionem,ſed ipſe ad iudicium cupiat prouocare, non debet ciuili actione agere,ſed vti interdicto,quo is vincit,qui in poſſeſſione eſt,licet ius ſuum non probet.D.de aqua quot.& æſt.l.1.in pr.& §.ſed etſi iure. & de riuis.l.1.in pr. & §. hoc interdictum competit. & l. vlt. ſed de interdictis dicam poſteriùs.§.117. Hæc dicta ſint de probatione libertatis, & ſeruitutis.

108 ¶ Iam dicendum de probatione iuris, quod actor habet in eo prædio,quod eſſe liberum, cuíve ſeruitutē deberi aſſerit.ſ námq;.§.93. expoſitum fuit, actionem directam competere ſoli domino prædij, vtilem verò habenti dominiū vtile, vel aliud ius in re. debet igitur actor probare dominium,ſeu ius illud,ſine quo nō haberet actionē. ſed quia hoc ius incidenter venit in iudicium,cū principaliter agatur de libertate, & ſeruitute:idcirco ſufficit actori poſſeſſio, vt inde præſumatur hoc ius habere,niſi contrariū probetur, vt placet Bart. in d.l.ſi priuſquā.num. 16. vbi loquitur tam de actione confeſſoria, quā negatoria. Mynſingerus Cent. 1. obſ. 10. teſtatur hanc ſententiā iudicio quoque Cameræ imperialis eſſe probatam, vbi tamen loquitur de ſola negatoria,nec mentionem vllam facit confeſſoriæ actionis. ſed non dubito, quin Camera, quod de negatoria pronunciauit, quia cōtigit vt negatoriā ageretur, idem de confeſſoria ſenſerit. Sanè de negatoria eſt tex. in l.5.in prin.D. ſi vſufr.petet.

109 ¶ Quemadmodum actore non probāte, officium iudicis eſt,vt reum abſoluat.ſ.de eden.l.4.Inſt.de offic. iud.§.etſi in rem. ita ſi actor intentionem ſuam probauerit,reus condemnari debet. ſed hoc eſt explicandum accuratiùs.In primis adhibenda eſt diſtinctio. nam vel actor poſſidet, vel non poſſidet.Si actor poſſideat, nihil aliud conſequi poteſt, quā ne in poſterum inquietetur à reo.D.ſi vſufr. petet. l.penul.§.vlt. quo nomine reus cauere cogitur.D.de vſufr.l.cuiuſcumq;.60.§.1.& de aqua quotid.& æſt.l.penul.Si verò actor non poſſideat, ſubdiſtinctio ſumenda eſt ex parte rei. Aut enim reus nec latitat,nec defenditur:aut latitat:aut defenditur.Primo caſu poſſeſſio transfertur ad actorem, onus autem probandi transfertur in reum: ita vt,ſi reus iure ſuo cadere nolit, intra certum tempus, quod à iudice ſtatuitur,agere,ac de iure ſuo docere debeat.D.de ope. no.nunc.l.ſi priuſquā.15.& de dam.inf. l.ædificatū.45. Secūdo caſu actor mittitur in poſſeſſionem bonorū ad reum pertinentiū.D.ſi ſeru.vindi.l.is cuius.18.& quib. ex cauſ.in poſ.eat.l.Fulcinius.7.§.Celſus.De tertio caſu hęc notētur. I. Iudex nō debet pronūciare,vt ius actori cedatur à reo: ſed debet ius actori cōpetens declarare.i.pronūciare,ius illud ad actorē pertinere. D.ſi ſeru. vind.l.ſicut.8.§.& ſi quidē. II. Iudex proſpicere debet, vt actor iure ſuo vti poſsit.l.ſi tibi.10. III. Inhibetur opus,quod reus faciebat.D,ſi ſeru. vind. l.ſi eo loco,9. in pr. IV. Reus iubetur rem reſtituere,aut de ea reſtituēda cauere.Res eſt:veluti vt is,qui debet ſeruitutem oneris ferēdi,vitium parietis emēdet,& eum idoneum præſtet. D. eod.l. harum,7. vt quod contra ſeruitutem

extr

Digitized by Google

extructũ eſt, reuocetur ad priſtinam formam. l.5.ipſius rei conuenti impenſis.l.ſi ædibus.9. Rei accedunt fructus, vt s̄. expoſui. V. De futuro cauetur, putà ne in poſterum tigna immittantur.D. ſi ſeru.vindic.l.egi.12. VI. Si reus arbitrio iudicis non pareat, id eſt, neque rem reſtituat, neque caueat: in tantum condemnatur, quantum actor in litem iurauerit.d.l. harum. VII. Si ex pluribus ſociis vnus agat, ſolidum ei reſtitui debet. ſi verò ſolidum non reſtituatur, reus præſtabit æſtimationem eius, quod ſolius actoris intereſt. D.eod.l.4.§.ſi fundus.& §.ſeq. VIII. Victoria vnius ſocij, aliis prodeſt.d.§. ſi fundus. quia ſicut ſeruitus non debetur perſonæ, ſed prædio; ita etiam ſententia dicitur dari prædio, non perſonæ.D.de neg. geſt.l.liberto. 31. §.vltim. IX. Si vnus litem perdiderit: ſi quidem abſque culpa, ceteris nocet.D.aq.& aq.pluu.arc.l.ſupra.11.§.1.ſi verò culpâ, vel per colluſionem, aliis non nocet. D. ſi ſeru. vindic.l.ſi de communi.19. Hæc dicta ſint de actionibus in rem.

110 ¶ Conſequenter dicendum eſt de mixtis, cuiuſmodi ſunt actiones familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo. Primo loco explicabo caſus, quibus ſeruitutes ad hæc iudicia pertinent: deinde quibus non pertinent.

111 ¶ Quod ad priorem inſpectionem attinet: I. Seruitutes imponi & conſtitui per adiudicationem à iudice poſſunt. vt in iudicio familiæ erciſcundæ iudex hereditatem diuidens, poteſt vnum fundum vni heredi, alterum alteri adiudicare, & efficere vt ex his duobus fundis alter alteri ſeruiat. D. fam.erciſc.l.item Labeo.22.§. ſed etiam. Item in iudicio communi diuidundo poteſt fundum vnum in duos diuidere: & quoniam hac ratione duo fundi fiunt, ſimiliter efficere poteſt, vt alter alteri ſeruiat.D.comm.diuid.l.communi.7.§.1.ſed poſtquàm vnum fundum alicui adiudicauit, alterum adiudicando non poteſt illum huic ſeruum facere. d.l. item Labeo. §. ſed etiam. Item non poteſt iudex efficere, vt fundus non hereditarius, qui in iudicium non venit, fundo hereditario in iudicium deducto ſeruiat: quoniam iudicis poteſtas vltra id, quod in iudicium deductum eſt, egredi non poteſt. D. comm. diuid. l. vt fundus.18. II. Si ſeruitus debeatur, vt quia teſtator eam promiſit, aut legauit: eatenus obligatio pertinet ad iudicem familiæ erciſcundæ, vt eius officio cautiones inter heredes præſtentur: vt, quia ſinguli in ſolidum tenentur, ſi quis ex eis conuentus litis æſtimationem ſoluerit, partem à coheredibus poſſit repetere. D.fam. erciſc.l.heredes. 25.§. contra. & §.ſeq. III. Si defunctus viam ſtipulatus fuerit: hæc obligatio ad iudicium familiæ erciſcundæ non pertinet: quia eſt indiuidua, & quilibet heres contra promiſſorem agit in ſolidum. quòd ſi ſeruitus ei non preſtetur, condemnatio æſtimationis fiet pro eius parte hereditaria. d. l. heredes.§. an ea. IV. Si vnus ex heredibus, qui ante alios adiit hereditatem, paſſus ſit ſeruitutes non vtendo amitti, eo nomine propter culpam ceteris familiæ erciſcundæ iudicio condemnatur.d.l.heres.§.item culpa. V. Si inter eos, quibus aqua ceſſa eſt, non conuenit quemadmodum vtantur: datur vtile iudicium communi diuidundo.D.de aq.quot.& æſt.l.4.

112 ¶ Sequuntur caſus, quibus denegatur actio communi diuidundo, & eadem ratione denegāda eſt actio familiæ erciſcundæ. I. Si per eundem locum nobis via debeatur, & alteruter noſtrûm in eam ſumptus fecerit, partémque horum ſumptuum ab altero velit repetere: denegatur ei tam actio communi diuidundo, quàm pro ſocio: quia communio iuris ſeparatim & per ſe intelligi nequit: itaque negotiorum geſtorum agere debet.D.cõm.diuid.l.arbor.19.§.ſi per eundem. II. Aquarum iter, ſi ſit ius fundi, in iudiciũ communi diuidundo TIT.148. per ſe non venit. ead. l.§. vlt. quia non debet diuidi, ſed fundum ſequitur.D.de ſeru.præd.ruſt.l.via.13.§.vlt. & l.ſi partem.25. cùm autem eſt ius à fundo ſeparatum (id eſt, cùm eſt ius perſonale, non ius prædij, & menſura ac tempore eſt indiuiſum, in hoc iudicium venit, vt menſura vel tempore diuidatur.d.l.arbor.§.vlt. Hactenus actiones.

113 ¶ Aliud iuris remedium eſt exceptio. regula enim iuris, cui datur actio, multò magis ei dari exceptionem. D.de ſuperf.l.1.§.is autem.& de diuer.reg.iur.l.inuitus. 156.§.1.etiam hîc obtinet. vnde qui poteſt ciuili actione de ſeruitute agere, etiam poteſt, ſi conueniatur, exceptione ſe tueri.D.ſi ſeru. vind.l.ſi à te.16.atqui s̄. diximus tam poſſidentem, quàm eum qui non poſſidet, agere poſſe: Ergo vtrique etiam exceptio competit.

114 ¶ Aliud remedium eſt operis noui nunciatio, de qua hæc notentur. I. Datur tam ei, qui ſeruitutem negat, veluti ſi quis velit in noſtrum aliquid immittere, vel proiicere, quàm ei, cui ſeruitus debetur. D. de oper. no.nunc.l.5.§.meminiſſe. veluti ſi quis contra ſeruitutem ædificando noceat luminibus ædium dominantium.D. de ſeru.præd..vrb.l.inter.15. aut ſi is qui ſeruitutem debet oneris ferendi, parietem deteriorem faciat.D.ſi ſeru.vind.l.etſi fortè.6.§.vltim.oportet autem ſeruitutem deberi à prædio vrbano, non à ruſtico, vt expoſui. s̄. §. 60. membr.5. II. Non tantùm eſt locus nunciationi propriè dictæ, quam Doctores verbalem appellant, ſed etiam iactui lapilli, & auctoritati pretoris.D.ſi ſeru.vind.d.l.& ſi fortè.§.1.& de oper.no.nunc. d.l.5.§.meminiſſe. III. Nunciatione noui operis conſtituitur aduerſarius in poſſeſſione, non iactu lapilli, nec ſi per prætorem opus inhibeatur.d.l.5.§. meminiſſe.quemadmodum nec ſi agatur confeſſoriâ, vel negatoriâ: ſi quidem hæ actiones à poſſidentibus quoque intentari poſſunt, vt s̄. docui.§.91.memb.1. IV. Nunciatio non admittitur, niſi quis cœperit ædificare d.l.5. §.nunciationem, licèt confeſſoria & negatoria moueri poſſint etiam ante opus inchoatum.D.eod.d.l.ſi prinſquam.15. V. Nunciatio ſtatim inhibet opus. ſiue enim quis iure, ſiue iniuriâ ædificet, ſtatim poſt nunciationem ab ædificando abſtinere debet: alioquin opus deſtruere cogetur. D. eod.l.1.in princ.quamuis actiones, confeſſoria & negatoria, non priùs opus inhibeant, quàm actor iure ſuo probato in iudicio obtineat. D. ſi ſeru.vindic.l.ſi eo loco.9.in princ.

115 ¶ Alium remedium eſt interdictum. Hîc notādum. I. De ſeruitutibus reddi interdicta quaſi poſſeſſoria. D. de ſeru.l.penult.veluti de mortuo inferēdo.D.de mort. inf.l.1.§.item ſi mihi.ne quid in loco publico. D. ſi ſeruit.vindic.l.ſi quando.17.§.vlt.vti poſſidetis. D. eod. l. ſicut.8.§.Ariſto.verſ.vlt.de ſuperficiebus.D.de ſuperf.l. 1.§.vlt.de itinere actúque priuato.D. ſi ſeru. vindic.l.4. §.ſi quis mihi. & de itin.actuque priua.l.3.§. ait prætor. de aqua quotidiana & æſtiua. D.de aqua.quot.& æſt.l. 1.in princ.§.& qualiter.§. competit. §. deinde.& §. hoc interdictum. de riuo reficiendo. D. de riu.l.1. in princ. de fonte.D.de fonte.l. vnic.quod vi aut clam.D.ſi ſeru. vindic.l.etſi fortè.6.§.1. II. Interdicta dantur tam aſſerentibus ſeruitutem. D. de mort.infer. d.l. 1. §. item ſi mihi.& ſi ſeru.vindic.d.l.4.§.ſi quis mihi. cum ſimilib. quàm negantib.d.l.ſicut.§. Ariſto. verſ.vlt. d.l.ſi quando.§.vltim. III. Interdicto quæritur tantùm de facto, id eſt, de poſſeſſione, ſeu quaſi poſſeſſione: cùm actione ciuili quæratur de iure, id eſt, de dominio.D.ſi ſeru. vindic.l.2.§.vlt. Hinc s̄. §. 109. in fi. notaui, eum, qui vult ad iudicem prouocare, & vti beneficio poſſeſſionis, ne cogatur ius ſuum probare, non debere agere



Digitized by Google

Tit.148. confeſſoriâ vel negatoriâ, ſed confugere ad interdictum, quo vincet ſolâ poſſeſſione probata.

116 ¶ Aliud remedium eſt ſtipulatio prætoria de damno infecto: qua is ſtipulatur, qui damnum metuit ex opere vicini, exempli gratiâ, ob fiſtulas ædibus applicatas. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſi fiſtulæ. 18. vel ob foramen, cuius ſeruitus non conſiſtit. D. eod. l. ſi quid igitur. 29. vel ob ſterquilinium poſitum iuxta parietem. D. ſi ſeru. vind. l. ſi quando. 17. §. vlt.

117 ¶ Aliud remedium eſt miſſio in poſſeſſionem, quæ fit ob contumaciam aduerſarij latitantis, vt docui. ſ. §. 111. Adde Cuiac. tract. 9. ad Afric. ad d. l. ſi priuſquàm. de oper. no. nunc.

118 ¶ Aliud remedium eſt propria auctoritas, videlicèt cùm aliquis ſine iudice ſua auctoritate perdit opus, quod ſibi nocet. hoc autem aliquando iure admittitur, aliquando non admittitur. I. Non admittitur in protectis, veluti ſi protectum meum ſupra tuum nullo iure habeam, recidere tibi id non licet: &, ſi recidas, mihi teneberis de damno dato. D. ad leg. Aquil. l. quemadmodum. 29. §. 1. II. Non admittitur in radicibus ab arbore proiectis. D. arb. furt. cæſ. l. 6. §. vlt. Admittitur autem in iis, quæ vicinus in noſtrum immiſit. D. de ſeru. præd. vrban. l. ſed ſi inter. 27. in princ. Vt in aquæductu per vicini prædium traiecto. d. l. quemadmodum. §. 1. Abſoluta eſt prior huius tituli pars quæ eſt præcipua.

## Pars II.

### *De aqua.*

119 Aquæ appellatione, vt initio notaui, hoc loco ſignificatur aquæ ſeruitus. Cùm autem aquæ ſeruitus aut ſit perſonalis, (vt vſus aquæ. D. de vſu & habitat. l. vſus. 21. & de ſeru. præd. ruſtic. l. pen. & de aliment. legat. l. Mela. 14. §. vlt. & aq. quot. & æſt. l. 1. §. & datur. 43. & ius prohibendi nequis certo loco in mari piſcetur. D. commu. præd. l. venditor. 13. in princ.) aut realis ſeu prædialis. D. de negot. geſt. l. liberto. 31. §. 1. in præſentia dicendum eſt de ſeruitutib. aquæ realibus. nam perſonales magis pertinent ad tit. præcedentem. Porrò quemadmodum ſuprà ſeruitutem generaliter conſideratam diuiſimus in vrbanam & ruſticam: ita etiam ſeruitutes aquæ partim referuntur inter vrbanas, partim inter ruſticas ſeruitutes. Quæ igitur ſpecialiter in libris Iuſtinianicis proponuntur, eas ordine explicabo, ac primùm dicam de vrbanis, poſtea, de ruſticis.

## Cap. I.

### *De aquæ ſeruitutibus vrbanis.*

120 ¶ Vrbanarum ſeruitutum quæ ad aquam pertinent, tria ſeu quatuor genera in iure expreſſa reperio. Sunt autem hæc. I. Immiſſio aquæ. D. ſi ſeruit. vindic. l. ſicut. 8. §. Ariſto. Immittitur autem aqua duob. modis, id eſt, ſtillicidio, & flumine. Inſt. de ſeruit. §. 1. nam ſi aqua de alto cadat, ſtillicidium eſt. ſi de plano fluat, flumen nominatur. D. de ſeruit. præd. vrban. l. ſeruitutes. 20. §. pen. II. Ius habendi fiſtulam. III. Ius cuniculi immittendi.

121 ¶ Quæ de ſtillicidio ſpecialiter traduntur, hæc ſunt. I. Stillicidium eſt ſpecies vrbanæ ſeruitutis. D. de ſeru. præd. vrb. l. 2. in princ. & Inſtit. de ſeru. §. 1. II. Stillicidij cauſa naturalis & perpetua, vt & aliarum ſeruitutum, eſſe dicitur: quia licèt ſtillicidium non ſemper cadat, tamen cùm naturalem habeat cauſam, & quandocumque fieri poſſit, vt pluat & ſtillicidium cadat, idcirco aſſiduè fieri, ſeu perpetuam cauſam habere videtur. D. eod. l. foramen. 28. verſ. vlt. III. Conſtitui poteſt tam teſtamento. D. commu. præd. l. poteſt. 16. quàm actu in viuos, vt emptione & vẽditione, ſi ſciente venditore emptor ſtillicidium immiſerit. D. ſi ſeru. vind. l. ſi à te 16. Si quis hac lege prædium vendat, *ſtillicidia vti nunc ſunt, vt ita ſint:* pollicetur ſeruitutem ſtillicidiorum prædio vendito deberi, ipſum autem alij prædio hanc ſeruitutem non debere. D. de ſeru. præd. vrban. l. ſi arborem. 17. §. hæc lex. vide Cent. 2. quæſt. 7. V. Qui ſtillicidium in alienum proiicit, facto quodam ſeruitutem poſſidere intelligitur. D. eod. l. ſeruitutes. 20. in princ. VI. Quadruplex eſt ſtillicidij diuiſio. Prima ſumitur à forma ſeruitutis: aut enim eſt ſeruitus affirmatiua, vt ſtillicidij auertendi: aut negatiua, vt non auertendi. D. eod. l. 2. Secunda diuiſio ſumitur ex tecto, ſeu loco, ex quo cadit: vel enim cadit ex tegula, vel ex tabulato, vel ex alia materia. d. l. ſeruitutes. §. ſi antea. Tertia ſumitur ex loco, in quem cadit: aut enim ſtillicidium recipitur in ædes ſeu tectum, aut in aream, aut in cloacam. d. l. 2. & Inſtit. de ſeru. §. 1. Quarta ſumitur ex diſtantia inter hæc duo loca: vel enim cadit ex altiori, vel ex minùs alto loco. quòd ſi non ex alto cadat, ſed de plano fluat: iam non eſt ſtillicidium, ſed flumen. d. l. ſeruitutes. §. pen. VII. Locus medius, id eſt, inter prædium dominans, & prædium ſeruiens interiectus, debet eſſe iuris priuati: alioquin ſtillicidij ſeruitus impeditur. D. eod. l. 1. in princ. VIII. Qui ſtillicidium quoquo modo acquiſiuit, poteſt illud altiùs tollere, non deprimere: quia hoc modo ſeruitus fit grauior, illo modo leuior. d. l. ſeruitutes. §. pen. Præterea ſi antea ex tegula caſitauit, non poteſt efficere, vt ex tabulato, vel ex alia materia caſitet. d. l. ſeruitutes. §. ſi antea. IX. Si cuius area vel ædificium debeat hanc ſeruitutem vt ſtillicidium recipiat: in ea area dominus ædificare, vel ædificium altiùs tollere vſque ad eum locum poteſt, vnde ſtillicidium rectè cadat, vlteriùs non poteſt. d. l. ſeruitutes. §. ſi ſeruitus. & §. vlt. X. Si area tua mihi debeat vnam ſeruitutem ſtillicidij, & tibi permittam in ea area ædificare, amitto ius ſtillicidij. D. quem. ſeru. amitt. l. ſi ſtillicidij. 8. ſi verò ædes tuæ mihi debeant duas ſeruitutes; alteram, ne altiùs tollantur me inuito; alteram, vt ſtillicidium recipiant: ſi tibi permittam vt altiùs tollas, tantùm priorem ſeruitutem remittere videor; poſterior autem manet, adeo vt eatenus poſſis ædificare, quatenus ſtillicidium non impediatur. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſi domus. 21. Differentiæ ratio eſt perſpicua: quoniam hoc caſu permiſſio ædificandi pertinet ad priorem ſeruitutem, nec debet ad alteram produci: priori autem caſu, quia vna erat ſeruitus ſtillicidij, neceſſe eſt vt permiſſio ædificandi ad eam referatur. & niſi poſſet ædificando impediri ſtillicidium, ea conceſſio eſſet inanis, nec haberet vllum effectum. XI. Si ſublatum ſit ædificium, ex quo ſtillicidium cadebat, vt eadem formâ reponatur: vtilitatis causâ placuit pro eodem ædificio haberi, vt ſeruitus ſuſtineatur. d. l. ſeruitutes. §. ſi ſublatum. Eadem ratio eſt, ſi ædificium ſeruiens deſtruatur, vt ex integro inſtauretur.

122 ¶ Stillicidio ſimile eſt flumen, eo differens, (vt iam notaui) quòd vt ſtillicidium ex alto cadit, ita flumen de plano fluit. proinde hæc ſeruitus eſt grauior, quàm ſtillicidium. quod enim ex alto cadit, eſt leuius: & interdum direptum, ſiue ablatum vento, ne quidem peruenit ad locum ſeruientem. d. l. ſeruitutes. §. pen. Inſtit. de ſeru. §. 1. Quæ igitur dicta ſunt de ſtillicidio, ferè intelligenda ſunt de flumine. d. §. 1. veluti quòd flumen vel recipitur in aream, vel in cloacam. d. §. 1. & quòd impeditur interueniente loco publico. D. de ſeru. præd. vrb. l. 1. in princ. Foramen verò in imo pariete conclauis aut triclinij factum proluendi pauimenti causâ, ni ſi ex cœlo aquam recipiat, quia non habet cauſam continuam, non eſt flumen, nec tempore acquiritur. D. eo. l. foramen. 28.

123 ¶ Alia

Digitized by Google

123 ¶ Alia ſeruitus eſt ius habendi fiſtulam iuxta parietem, quæ ex caſtello, aut ex cœlo aquam capiat. niſi enim ſeruitus impoſita ſit, ne quidem iuxta parietem communem ita habere fiſtulam licet. D. de ſeru. præd. vrb.l.fiſtulam. 19. Caſtellum eſt receptaculum, quod aquam ſuſcipit. D.de aq. quo. & æſt.l.1.§. hoc interdictum.39. (vbi fit mentio aquæ publicæ: quoniam explicantur verba prætoris loquentis de caſtello publico: nos autem in præſentia definimus caſtellum in genere, & in dicta fiſtulæ ſeruitute loquimur de caſtello priuato) ex quo per fiſtulas aqua duci ſolet. D. de contrah.empt.l.fiſtulas.78.& de act.empt.l.ſi venditor.38. §.vlt. Imperatores in l.2. C. Theodoſ. de aquæ.vocant conceptaculum. Veteres appellabant diuidiculum. Feſtus lib.4. *Diuidicula antiqui dicebant, quæ nunc ſunt caſtella, ex quibus à riuo communi aquam quiſque in ſuum fundum ducit.* Heſychius, Κάστελλος inquit, ὄνομα τόπου ἄνω φέροντος, καὶ κάτω φέροντος, καὶ μερίζοντος τὸ ὕδωρ, id eſt, *Caſtellus eſt nomen loci ſurſum deorſum ferentis, ac diuidentis aquam.* Caſtellum in maſc.genere appellat, vt & Vlpianus.D.de lega.j.l.cetera.41.§.ſed ſi cancelli.ſed plerumque caſtella in neutro genere vocantur. Solebant autem fieri caſtella plumbea.D.de contr.empt.l.fundi.17. §.caſtella.d.l.ſi venditor.38.§.vlt.

124 ¶ Alia ſeruitus eſt ius in balnei vaporibus immittendi cuniculum in vicini ædes.D. ſi ſeru.vind. d.l. ſicut.§.vlt.

125 ¶ Extra cauſam verò ſeruitutis, iure libertatis licet habere balneum, vel tepidarium in ſuo, niſi id vicino noceat, vel aquam in ſuo effundere.d.l.fiſtulam.in prin. vel in ſuo lauare.d.l.ſicut.§.pen. Huc vſque de ſeruitutibus aquæ vrbanis.

## CAP. II.

### *De aquæ ſeruitutibus ruſticis.*

126 ¶ Aquæ mentio ſimpliciter fit tamquàm ſeruitutis ruſticæ.D.de ſeru.præd.ruſtic.l.qui duo.30.

127 ¶ Species autem hæ diſtinctè proponuntur. I. Aquæductus. II. Aquæ immiſſio, ſiue eductio III. Aquæ hauſtus. IV. Pecoris ad aquam appulſus. V. Ne aqua quæratur. VI. Nauigatio, de quibus ſingillatim dicendum eſt.

128 ¶ In primis, quod attinet ad aquæductum, ſciendum eſt, aquam duci vel ex priuato, vel ex publico, vt ex flumine publico. de hoc tractabitur ſub tit. de aquæd. j.lib.xj. de illo, qui eſt ſpecies ſeruitutis, nunc eſt agendum, atque hæc explicanda: I. Genus. II. Quid ſit. III. Finis. IV. Obligatio. V. Quibus modis conſtituatur. VI. In quibus prædiis conſtituatur. VII. Id, vnde ducitur aqua. VIII. Id, per quod ducitur. IX. Effectus conſtitutæ ſeruitutis. X. Quibus modis amittatur. XI. Quam ob cauſam amiſſus reſtituatur.

129 ¶ Quod ad genus attinet, aquæductus inter ſeruitutes ruſticas numeratur. D. de ſeru. præd. ruſt. l. 1. in princ.& Inſtit.de ſeru.in princ.

130 ¶ Definitur autem ius aquæ ducendæ per fundum alienum.d.l.1.in princ.verſ.vltim.& Inſtit.d.pr.verſ.vlt.

131 ¶ Finis multiplex eſt. non non ſolùm enim ad irrigandos agros aqua duci poteſt, ſed etiam pecoris vel amœnitatis causâ.D.de aq.quot.& æſt.l.3. in princ.neque enim neceſſe eſt, vt aqua ſit ducenti vtilis. D. de ſeru.l.pen.

132 ¶ Quod ad obligationem ſpectat: ſicut aliæ ſeruitutes, ita etiam aquæductus pro parte deberi nequit: quia non poteſt ipſum ius in partes diuidi.D.eod.l.viæ.17.

133 ¶ De modis, quibus conſtituitur, duo ſunt notanda. I. Conſtituitur iiſdem modis, quibus aliæ ſeruitutes. D. eod.l.5.in princ. vt teſtamento. D. commu. præd.l.poteſt.16.& pacto traditionis ex causâ venditionis. D. de ſeru.præd.ruſt.l.cùm fundo.36. vel diuiſionis.D. eod. l. cùm eſſent.33.in princ.& quodammodò pignore.D.de pignor.l. ſed an viæ.12.in princ. Conſenſus autem requiritur in cõſtituendo aquæductu, non tãtùm eorum, in quorum fundo aqua oritur, verùm etiam eorum ad quos pertinet aquæ vſus, id eſt, eorum, quibus ſeruitus aquæ debetur. & generaliter, ſiue in corpore, ſiue in iure lòci, vbi aqua oritur, ſiue in ipſa aqua habeat quis ius: voluntas eius ſpectari debet. &, ſi plures ſint domini, omnium conſenſus exigitur: ne quis ignorans vel inuitus iniuriâ afficiatur.& ſi in diem fundus ſit addictus: conſultius eſt, tam emptoris, quàm venditoris voluntatem ſeu conſenſum adhibere: vt ſiue fundus apud emptorem remanſerit, ſiue ab eo receſſerit; certum ſit ceſſionem aquæductus voluntate domini factam eſſe.l.4.l.præſes.6.l.ſi tibi.10.& D. de aqua & aq. plu.arc.l.in concedendo.8.l.in diem.9.& l.ſi autem.10. in princ. Non eſt tamen neceſſe, vt conſenſus præcedat, ſed ratihabitio ſufficit. d. l. ſi autem. §.1. Præterea ius aquæ ducendæ acquiritur præſcriptione. l.ſi manifeſtè.7.& D.de aq.& aq. plu.arc.l. vlt. vt longi temporis.l.2.& D.ſi ſeru.vindic.l.ſi quis diuturno.10.in princ. aut immemorialis temporis.D. de aq.quot.& æſt.l.3.§. ductus. II. Aquæductus conſtitui poteſt duobus modis, id eſt, vel vt aqua quandocumque & continenter duci poſſit, vel vt habeat neceſſaria interualla; putà vt alternis diebus ducatur, vel æſtate tantùm.D.de ſeruit. præd.ruſt.l.2.§.1.& 2.& l. Quintus.15. & de aq.quot.& æſt.l. 5.

134 ¶ Sequitur, vt dicam de prædiis. Aquæductus conſtitui poteſt tã in prædiis prouincialibus, quàm in Italicis.l.3. Porrò tres fundi hîc in cõſiderationem veniunt: primus, ex quo: ſecundus, per quem: tertius, ad quem aqua ducitur.D.de ſeru.præd.ruſtic.l.ſi mihi eodẽ.20.§. pen.l.tria prædia 31.

135 ¶ De loco, per quem aqua ducitur, hæc ſunt notanda. I. Opus eſt, vt hic locus ſit priuati iuris. nam interueniente loco publico, vel ſacro, vel religioſo, aquæductus conſtitui nequit: quia per hæc loca nulli ſeruitus deberi poteſt. Excipe, niſi princeps per locum publicum aquam duci conceſſerit. D. de ſeru.l.ſeruitutes.14.§.vlt.& de aq.& aq.plu.arcen.l.in publico.18.§.1. II. Si non ſit deſtinata pars fundi, per quam aqua ducatur; totus fundus ſeruiet. D. de ſeru. præd. ruſt. l. ſi mihi conceſſeris. 21. exceptis tamen locis, in quibus ſunt ædificia, vel arbores, aut vineæ. D. eod.l.ſed quæ. 22. Sed poſtquàm per aliquam partem aqua duci cœpit, mutare locum non licet.l.ſi cui.9.in fi. Non obſtat l.ſi via.26.D.de ſeru.præd.ruſt.vt docui.ſ.§.47. numb. 4. III. Per eundem locum alij via, alij aquæductus cedi non poteſt: quoniam hæ ſeruitutes ſe mutuo impediunt.D.eod.l.per quem.14.

136 ¶ De loco ſeu prædio, ad quod aqua ducitur, hæc notentur. I. Nihil vetat, quominùs ex eadem aqua ductus pluribus cedatur.D. quem.ſeru.amit. l. aquam.16. & de aq.quot.& æſt.l.3.§.1. & l.4. vel vt ducant diuerſis temporibus, vt diuerſis horis: vel, ſi aqua ſufficit, etiam eodem tempore.D.de ſeru.præd.ruſt.l.2.§.1.2. & de aq.quot.& æſt.l.5. II. Aqua certo fundo, aut certo loco debita, non poteſt ad alium fundum, vel ad aliam partem eiuſdem fundi duci.D. de ſeru.præd. ruſtic.l. ex meo.24. III. Si fundus dominans vendatur, ius aquæ emptorem ſequitur. D. eod.l. cùm fundo. 36. & ſi pars huius fundi alienata ſit: diuiſio aquæ fiet inter emptorem & venditorem pro modo agri retenti, & alienati. D. eod.l. ſi partem. 25. quamquàm ius aquæ perſonale ad alium non tranſit, ne quidem ad heredem. D. eod.l.

Lucius.

Tit. 148. Lucius. 37. Hactenus de prædiis.

137 ¶ Iam conſideremus, vnde aqua ducitur. I. Non ſolùm ex aqua priuata, ſed etiam ex publica duci aqua poteſt, vt ex flumine publico. D. eod. l. Imperatores. 17. & de flum. l. 2. & de aq. quot. & æſt. l. 1. §. permittitur. 41. & §. ſeq. ſed hîc aquæductus ex publico pertinet ad tit. ſ. de aquæductu, vt ſ. notaui. II. Aqua, ſtricto iure inſpecto, non poteſt niſi ex capite duci: ſed benignè receptum eſt, vt ex quocumque loco duci poſſit. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. ſeruitutes. 9. Caput aquæ ducitur, vnde aqua naſcitur, vt fons, vel prima incilia, principiáue foſſarum, quibus aqua ex flumine, vel ex lacu in riuum compellitur (nam incile eſt locus depreſſus ad latus fluminis, ex eo dictus. quòd incidatur: lapis enim inciditur, aut terra, vnde primum aqua ex flumine agi poſſit. D. de riuis. l. 1. §. incile.) vel vbi ſudoribus manando emergere & apparere incipit. D. de aq. quot. & æſt. l. 1. §. caput. 8. Quod de lacu dixi, intellige de lacu perpetuo, qui ſemper aquam habet. nam ſi palus ſit, aut ſtagnum, vbi non ſit aqua perpetua, nō poteſt inde aquæductus conſtitui, cùm aquæductus, vt & ceteræ ſeruitutes, perpetuam cauſam habere debeat. D. de ſeru. præd. vrb. l. foramen. 28. & ſanè lacus propriè non dicitur, niſi aquam perpetuam habeat, ſed potiùs ſtagnum, vel foſſa. D. vt in flum. publ. nau. lic. l. ſing. §. lacus. & §§. ſeqq. Impropriè verò vocatur lacus, qui non habet aquam perpetuam, in d. l. foramen. III. Etiam ex loco, vbi aqua non apparet, aquæductus ita conſtituitur, vt aquam quærere & inuētam ducere liceat. D. de ſeru. præd. ruſt. l. Labeo. 10. & ſi ſeru. vindic. l. vlt. quas leges expoſui ſ. §. 48.

138 ¶ His notatis de eo vnde aqua ducitur, conſequenter de eo per quod ducitur, duo ſunt notanda. I. Aqua ducitur per riuum, & per fiſtulas riuo appoſitas. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. Quintus. 15. de quibus dicam paulò pòſt, explicans iura eius cui ſeruitus debetur. II. Ponte ſuper riuum, per quem aqua ducitur, facto alia aqua duci poteſt. D. de aq. quot. & æſt. l. 3. §. vlt. Riuus eſt locus per longitudinem depreſſus, per quem aqua decurrit, dictus ἀπὸ τοῦ ῥεῖν, id eſt, à fluendo. D. de riu. l. 1. §. ait ergo.

139 ¶ Ordo inſtitutus requirit, vt iam explicem effectus ſeruitutis conſtitutæ. Hi partim ſpectantur ex parte ſeruientis, partim ex parte dominantis.

140 ¶ Ex parte ſeruientis duo notentur. I. Dominus fundi ſeruientis non poteſt, per quem locum alicui ceſſit aquæductum, per eundem alteri cedere iter aut viam. D. de ſeru. præd. ruſt. l. per quem. 14. II. Si prædium ſeruiens alienetur, cum ſuo onere tranſit. l. 3.

141 ¶ Ex parte dominantis plura ſunt notanda. I. Is, qui habet aquæductum, non eſt dominus terræ, per quam aquam ducit, ſed riui, & cœmentorum, ex quib. riuum extruxit. D. ad leg. Aquil. l. ſi ſeruus. 27. §. ſi quis aquæductum. II. Poteſt vti ſeruitute, id eſt, aquam ducere: nec poteſt prohiberi, quominùs id faciat, l. ſi tibi. 10. III. Si in ſeruitute conſtituenda certum aquæ ducendæ tempus ſtatutum ſit, eo tantùm tempore, non alio tempore aquam ducere debet. D. de aq. quot. & æſt. l. 2. IV. Aquæductu ſimpliciter conceſſo, per quācumque fundi partem ædificiis arboribus & vineis vacuam ducere aquam poteſt: ſed quà primùm ducere cœperit, illac in poſterum ducere debebit, vt paulò antè notaui. V. Non poteſt aquam ducere per fundum non ſeruientem. &, ſi quid in eo fundo aquæ ducendæ cauſâ fecerit, domino fundi licebit ſua auctoritate opus perdere. D. ad leg. Aquil. l. quemadmodum. 29. §. 1. VI. Poteſt in fundo, per quem aquam ducere debet, riuum facere. D. de aq. quot. & æſt. l. vlt. VII. Poteſt riuum reficere, & eius reficiendi gratiâ vnà cum fabris accedere, quatenus opus eſt, etiam ad loca non ſeruientia. D. comm. præd. l. refectionis. 11. in princ. & §. 1. Reficere eſt, quod corruptum eſt, in priſtinum ſtatum reſtaurare. Verbo autem reficiendi etiam tegere, ſubſtruere, ſarcire, ædificare, item aduehere, & adportare quæ ad refectionem neceſſaria ſunt, continetur. D. de riu. l. 1. §. deinde. VIII. Poteſt riuum purgare. d. l. 1. IX. Poteſt riuum tegere, vel aperire; niſi in ſeruitute conſtituenda aliud actum ſit. d. l. 1. §. vlt. & l. 2. X. Poteſt riuum deprimere, vel adleuare, niſi in ſeruitute conſtituenda cautum ſit, ne id faciat. d. l. refectionis. in princ. Non obſtat l. 1. §. vlt. D. de riu. quoniam ibi agitur tantùm de poſſeſſione, & de interdicto. vbi ergo de ſeruitute conſtat, id facere licet. ſed ſi quis tantùm poſſeſſione nitatur, non poteſt per interdictum efficere, vt ſibi liceat riuum deprimere, vel attollere, ſed tantùm, vt aquā ducat, quemadmodum & antea ducebat. XI. Poteſt fiſtulam fictilem, aut alterius generis in riuo ponere, quæ aquam latiùs exprimat: & quoduis aliud in riuo facere, dummodò aquagium deterius non faciat. D. de ſeru. præd ruſt. l. Quintus. 15. & de aq. quot. & æſt. l. 3. §. vlt. Excipiuntur fiſtulæ lapideæ, quas ponere non licet, niſi in ſeruitute conſtituenda hoc nominatim conceſſum fuerit; quia non ſolent tales fiſtulæ poni; & id tantùm tacitè conceſſum intelligitur, quod in conſuetudine poſitum eſt. D. de aqua & aqua plu. arc. l. ſi prius. 17. §. 1. Denique is cui ſeruitus debetur, non poteſt opere manufacto lædere fundum ſeruientem, quamuis naturaliter hoc fieri poſſit, veluti ſi imbri aqua creſcat in riuo, aut ex agris in eum confluat, aut aquæ fons in ipſo riuo, aut iuxta riuum ſit inuentus. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. ſi mihi eodem. 20. §. 1. XII. Non poteſt fiſtulas ita habere, vt alteri noceat. D. de ſeru. præd. vrb. l. ſi fiſtulæ. 18. & l. ſeq. in princ. & ſi ſeru. vind. l. fiſtulas. 13. XIII. Ius ſuum alteri commodare non poteſt: immo nequidē ad aliam fundi partem, quàm ad eam, cui aqua debetur, aquam ducere poteſt. D. de ſeruitut. præd. ruſtic. l. ex meo. 24. XIV. Hauſtum ex riuo alteri concedere non poteſt, niſi hoc ipſi in ſeruitute cōſtituenda fuerit conceſſum. D. eod. l. cùm eſſent. 33. §. 1. XV. Vſum vel vſumfructum aquæductus legare nequit. D. de vſu & vſufr. leg. l. 1. XVI. Habet actionem confeſſoriam contra quemcumque impedientem aquam ducere. D. ſi ſeru. vind. l. ſi quis diuturno. §. 1. XVII. Si is, cuius familia prohibet aquam ducere, ſui poteſtatem non faciat, ne ſecum agi poſſit: prætor cauſâ cognitâ iubebit bona latitantis poſſideri: nec priùs actorem inde diſcedere, quàm ius ſuum receperit, & ſi quid damni ob aquam non ductam paſſus ſit. D. eod. l. ſi cuius. 28. XVIII. Habet vtilem actionē legis Aquiliæ aduerſus eum, qui riuum corruperit. D. ad leg. Aquil. l. ſi ſeruus. 27. §. ſi quis aquæductum. XIX. Habet vtilem actionem communi diuidundo contra eum qui eandem aquam ducendi ius habet. D. de aqua quot. & æſt. l. 4. In diuiſione autem aquæ facienda non ſpectatur quātum agri, aut qualem agrum quiſque poſſideat, ſed quantum iuris habeat. l. non modus. 12. & D. de ſeru. præd. ruſt. l. cum fundo. 36. XX. Habet varia interdicta, quæ propoſui ſ. §. 115. membr. 1. Expoſui iura tam dominantis, quàm ſeruientis.

142 ¶ Nunc examinandi ſunt tres modi, quibus aqua amittitur I. Confuſio. II. Remiſſio. III. Negligentia non vtentis, id eſt, aquam non ducentis.

143 ¶ Quod ad confuſionem attinet, ſeruitus aquæductus tollitur, ſi idem dominus tam prædij dominantis, quàm ſeruiētis eſſe cœperit. ſi tamen dominus prædij dominantis acquirat prædium medium, per quod aqua

Digitized by Google

aqua ducitur, nihilominùs manet ſeruitus in fundo extrario, ex quo aqua ducitur: quia tum demum ſeruitus in totum perit cùm omnes fundi fiunt eiuſdem domini. D de ſeru. præd. ruſtic. l. ſi mihi eodem. 20. §. pen. & l. tria prædia. 31.

144 ¶ De remiſſione notandum eſt, ſi duæ ſeruitutes meo prædio a tuo prædio debeantur, id eſt, aquæductus, & ne inuito me ædifices; hanc ſi tibi remiſero, nihilominùs illam manere; adeo vt non poſſis aliter ædificare, quàm ne aquæductus meus impediatur. d. l. ſi mihi eod. in princ.

145 ¶ De non vſu hæc notentur. I. Qui legitimo tempore aquam non ducit, id eſt, tempore ad amittendam ſeruitutem conſtituto, ius ſuum amittit. l. ſi tibi. 10. etiamſi aquam ducere non potuerit, vt quia fons exaruit. ſed hoc caſu, quia ſine culpa ſua ſeruitutem amiſit, ſi iteram aqua fluere cœperit, ſeruitus reſtituitur. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. vnus. 34. §. 1. & l. ſeq. II. Statutum ad amittendam ſeruitutem tempus duplicatur, ſi vſus aquæ habeat tantum interualli, vt quotidie duci non poſſit. D quem. ſeru. amitt. l. ſi ſic. 7. III. Qui alio tempore aquam ducit, quàm quo ducere debet, ius ſuum amittit non vtendo: veluti ſi is qui nocturnam habet aquã, interdiu tantùm aquam ducat. D. eod. l. ſi communem. 10. §. 1. IV. Si priùs nocturnæ aquæ ſeruitus mihi ceſſa fuerit, poſtea diurnæ, & per cõſtitutum tempus nocturna tantum aquã vtar: ſolam diurnam amittam, nocturnã retentã: quia ſunt duæ ſeparatæ ſeruitutes. D. de aq. & aq. pluu. arc. l. ſi priùs. 17. in princ. V. Qui aliam aquam ducit, quàm ducere debeat: ſeruitutem amittit non vtendo. D. quem. ſeru. am. l. ſi quis alia. 18. in princ. VI. Qui vnà cum aqua, cuius ducendæ ius habet, aliam permixtam ducit, ſeruitutem vtendo retinet. D. eod. l. ſi eo loco. 9. §. 1. VII. Si plures per eundem riuum aquam ducant, ſinguli ad ſuos fundos: vnus aquam ducens, ſibi ſoli retinet ſeruitutem: reliqui autem ſtatuto tempore non ducentes amittunt ſeruitutem; nec per eum, qui duxit, ius ſuum retinent. D. eod. l. aquam. 16. VIII. Si inter duos, qui eandem aquam diuerſis temporibus ducebant, conuẽnit, vt permutatis inter ſe temporibus aquam ducerent, & ſtatuto tempore vterque ſecundum conuẽtionem aquam duxerit: neuter eorum amiſit ſeruitutem non vtendo. D. de aq. quot. & æſt. l. 5. §. 1. IX. Etiamſi aqua ſponte ſua influxerit, tamen ſeruitus retinetur. D. quem. ſeru. am. l. qui fundum. 12. X. Si aqua in partem aquagij influxerit, etiamſi non ad vltima loca peruenit, tamen omnibus partibus fundi dominantis ſeruitus retinetur. D. eod. l. aqua. 9. XI. Si aquæductus tantùm debeatur, nec dum ſit conſtitutus: non poteſt amitti non vtendo. veluti ſi partem fundi vendiderim hoc pacto, vt per eam partem in reliquum meum fundum aquam ducerem, & ſtatutum tempus priùs effluxerit, quam riuum facerem: nihil iuris amitto: quia nullum iter aquæ fuit. quòd ſi feciſſem iter, neque vſus aqua eſſem: per conſtitutum tempus non vtendo aquam amiſiſſem. D. eod. l. ſi partem. 19. in pri. His modis aquæductus amittitur.

146 ¶ Amiſſus inſtauratur ipſo iure, ſi fons exaruit, & poſt ſeruitutem non vtendo amiſſam aqua iterum fluere cœperit, vt paulò antè notaui. Hucuſque de aquæductu.

147 ¶ Huic quodammodo contraria eſt ſeruitus aquæ educendæ ſiue immittendæ. ſicut enim is, qui habet aquæductũ, ex alieno fundo ad ſuum fundum aquam ducit: ita è contrario, qui ius habet aquæ ducendæ ſiue immittendæ, ex ſuo fundo in vicinum aquam deriuat. quod ita facere iubetur, ne vltra modum noceat, id eſt, ne ampliùs quàm ſui fundi ſiccandi causâ opus eſt, in vicinum fundum aquam immittat. D. de ſeru. præd. ruſtic. l. qui duo. 29. & de aqua & aq. pluu. arc. l. 2. §. vltim. Tit. 148.

148 ¶ Tertia ſeruitus eſt aquæhauſtus: de qua hæc notentur. I. Aquæhauſtus eſt ſeruitus. D. ſi ſeru. vind. l. 4. §. ſed & de hauſtu. non perſonæ, ſed prædij. D. de ſeru. præd. ruſt. l. ſi mihi eodem. 20. §. vlt. ruſtici. D. eod. l. 1. §. 1. & Inſtit. de ſeru. §. inter. ideóque non poteſt deberi, niſi ei, qui vicinum fundum habet. D. de ſeru. præd. ruſt. l. 5 §. 1. II. Olim ſtricto iure inſpecto non poterat concedi, niſi ex capite: poſtea benigne receptum eſt, vt ex quocumque loco, ex quo poſſit aqua hauriri, veluti ex riuo, concedatur, vt & aquæductus. D. eod. l. ſeruitus. 9. Hinc explicãda eſt. l. 2. D. comm. præd. quam neque Accurſius bene expoſuit, neque Cuiacius lib. 9. obſ. cap. 28. Ait ibi Paulus de aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel ſi quis ſeruitutem caſtello impoſuerit, quoſdam dubitaſſe, quaſi hæ ſeruitutes non eſſent: ſed reſcripto Imperatoris Antonini contineri, licet ſeruitus iure non valuit, ſi quis tamen hac lege comparauit, ſiue alio quocumque legitimo modo ſibi hoc ius acquiſiuit, tuendum eſſe eum, qui hoc ius poſſedit. Hæc Paulus. Flumen intellige priuatum, quod ad ſpeciem ſeruitutis pertinet, vt ſ. fuit expoſitum: nec eſt aquæ caput, quemadmodum nec caſtellum: proinde ſeruitus fluminì, vel caſtello impoſita non valet ſtricto iure, ſed ex bono & æquo ſuſtinetur, vt Imperator Antoninus reſcripſit. Quod verò Cuiacius ait, non eſſe ſeruitutem, vt aqua per rotam ex flumine tollatur, quia prædia non egent tantâ aquæ copiâ, vt organis ſit opus, ſeruitutes autem non poſſunt conſtitui vltra quam prædiis opus ſit. D. de ſeru. præd. ruſt. l. 5. §. 1. hoc nullo modo admitti poteſt. contra enim quam Cuiacius putat, experientia docet, pluribus locis agros vel prata irrigari aquâ per rotam ſublatâ, nẽpe vbicumque agri vel prata ſunt altiora, quàm aqua, per quam irrigari debent. Præterea aquæ ſeruitus conſtitui poteſt, etiamſi non ſit vtilis prædio. D. de ſeru. l. pen. & de aqua quot. & æſt. l. 3. in princ. Non obſtat d. l. 5. §. 1. D. de ſeru. præd. ruſtic. quemadmodum nec l. quoties. 15. D. de ſeru. quoniam hæ iura loquuntur de iis, quæ ad fundum dominãtem non pertinent: aqua autem ad fundum dominantem pertinet. vide cent. 3. quæſt. 55. III. Aquæ hauſtus pluribus concedi poteſt, vel vt hauriant diuerſis temporibus, vel etiam eodem, ſi aqua ſufficit, tempore. D. de ſeru. præd. ruſt. l. 2. §. 1. & 2. IV. Siue hauſtus concedatur, ſiue acceſſus ad fontem, vtrumque competit, id eſt, ius eundi accedendique ad fontem, & ius hauriendi: videlicet ſi ſit fons priuatus. nam ſi ſit flumen publicum, non debet concedi hauſtus, qui iure publico competit, ſed iter ad flumen & ſi ſolus hauſtus concedatur, nihil agitur. D. eod. l. 3. §. vlt. & de ſeru. præd. vrb. l. Gaurus. 10. verſ. ceterum. V. Via publica interiecta, aut flumen publicum, quod tranſiri poteſt, aquæhauſtum non impedit. D. de ſeru. l. ſeruitutes. 14. §. vlt. & de aq. & aq. pluu. arc. l. ſi priùs. 17. §. via. Locus autem ſacer aut religioſus interiectus impedit hanc ſeruitutem: quia etiam impedimento eſt itineri. d. l. ſeruitutes. §. vlt. verſ. ſacri. & d. l. ſi priùs. §. ſic etſi verſ. vlt. Quòd ſi inter fundum tuum & meum fundus Titij ſit interiectus: poterit hauſtus ſeruitus fundo tuo imponi, ſi Titius iter ad tranſeundum mihi ceſſerit. d. l. ſi priùs. §. vlt. VI. De aquæhauſtu competunt in rem actiones confeſſoria & negatoria, vt & de ceteris ſeruitutibus. D. ſi ſeru. vindic. l. 4. §. ſed & de hauſtu. VII. Qui habet aquæhauſtum, poteſt vti interdicto de fonte. D. de fonte. l. vn. §. 1. VIII. Si is, qui hauſtum habet, per tempus, quo ſeruitus non

vtendo

Digitized by Google

Tit.149. vtendo amittitur,ad fontem ierit, nec aquam hauſerit: non ſolùm hauſtum, ſed etiam iter amittit: quia non habebat iter per ſe,ſed in gratiam hauſtus: vnde ſublato principali,tollitur etiam acceſſorium.D. quem.ſeru. amit.l.Labeo.10. Hæc dicta ſint de aquæ hauſtu.

149 ¶ Quarta ſeruitus eſt pecoris ad aquam appulſus: de qua hæc notentur. I. Numeratur inter ſeruitutes reales ruſticas,D.de ſeru.præd.ruſt.l.1.§.1. Inſtit.de ſeruit. §.inter. nam ſi prædij fructus in pecore conſiſtat, prædij magis,quàm perſonæ videtur.Si tamen teſtator,qui hoc ius legauit, certam perſonam demonſtrauit, cui ſeruitutem præſtari voluit: hoc ius ad heredem vel emptorem prædij non tranſibit. D.de ſeru.præd.ruſt.l. 4. Cùm igitur eſt ſeruitus realis,non poteſt deberi, niſi ei, qui vicinum fundum habet. D. eod. l.5.§.1. II. Si de certo numero pecoris ad aquam appellendi conuênit, non debet amplior numerus appelli: alioquin dominus prædij ſeruientis poterit expellere, non quidem (vt Trebatius putabat) omnia pecora, ſed (ſecundum Marcellum)ea quæ numerum excedunt.D.de aq.quot. & æſt.l.1.§.Trebatius.18. III. In huius ſeruitutis gratiam poteſt alia ſeruitus conſtitui: veluti vt in fundo ſeruiente habeatur tugurium,quo quis cum pecoribus, hyeme ingruente, ſe recipiat. D. de ſeruit. præd. ruſtic. l. 6. §. 1.

150 ¶ Quinta ſeruitus eſt, ne aquam tibi liceat in tuo quærere minuendæ aquæ meæ gratia.D. de ſeru.l.quoties.15.verſ.aliter

151 ¶ Sexta ſeruitus eſt ius nauigãdi per lacum alienum: quæ ſeruitus conſiſtit, ſi lacus habeat aquam perpetuam.D.de ſeru.præd.ruſtic.l.via.23.§.1. quem propriè vocari lacum ſ.expoſui.

152 ¶ Hæc de aquæ ſeruitutibus ſpecialiter annotaſſe ſufficiat:nam cetera, ex generali de ſeruitutibus tractatu ſunt petenda.

---

Tit.149.

## TITVLVS XXXV.

## *De lege Aquilia.*

1 EXPOSITIS actionibus, quibus res corporales,aut incorporales vindicantur,commodè ſubiicitur actio perſonalis competens ex lege Aquilia.

2 ¶ Diuido hunc titulum in 6. capita. In I. Dicam de ipſa lege Aquilia. In II. De cauſis, propter quas lex Aquilia tribuit actionem. In III. De perſonis hoc iudicium conſtituentibus,id eſt,de actore,reo, & iudice. In IV. De eo, quod in actionem venit. In V. De ipſa actione. In VI. De affinibus & concurrentibus remediis.

### CAP. I.

### *De lege Aquilia.*

3 De hac lege quatuor occurrunt explicanda. I. Auctor. II. Subiecta materia,ſiue argumentum legis. III. Effectus. IV. & vltimò partes.

4 ¶ Auctor huius legis eſt Aquilius tribunus plebis. nam hæc lex eſt plebiſcitum. D.h.t.l.1.§.1. Inſtit. eod. §.at nec plurimi. Hic verò non eſt Gallus ille Aquilius, auctor formulæ Aquilianæ, qui ſæpe in iure ciuili nominatur, nec vſquam legitur fuiſſe tribunus plebis:immò conſtat eum ſolitum eſſe iudicandi munere fungi: vnde Cicero ſcribi eum fuiſſe iudiciali regno contentum, quòd in iudiciis excelleret, nec ad maiora adſpiraret. iudices autem non ex plebe, vnde ſumebantur tribuni plebis, ſed equeſtris vel ſenatorij ordinis erant. Noſter itaque Aquilius huius legis auctor, videtur antiquior fuiſſe: quandoquidem legis Aquiliæ mentionem fecit Qu. Mutius.D.eod.l. Quintus.39. Duo verò Qu.Mutij ſunt,quorum mentio fit à Pomponio. D. de orig.iur.l.2.ambo Gallo Aquilio priores alter:enim dicitur fuiſſe præceptor Galli Aquilij. d.l. 2. §. poſt hos Quintus.& §. ſeq.alter vetuſtior d.l.2.§. deinde Quintus. Porrò ex dictis colligitur, plebiſcitis quoque nomen legis accommodari, quamuis propriè loquendo plebiſcitum & lex diſtinguantur. d. l. 2. §. deinde cùm eſſet.& Inſtit.de iu.natur.§.lex eſt. Similiter conſtat legem Falcidiam eſſe plebiſcitum, rogante Falcidio tribuno plebis. diſtin.5. can. quædam. qui ſumptus eſt ex Iſidoro lib.5.orig.cap.15. idem confirmat Dion.lib.48. Suidas in verbo φαλκιδι☉, & Euſebius in Chron. an. mundi. 5160. imperij autem Anaſtaſij an. 3. Hactenus de auctore.

5 ¶ Argumentum ſeu materia, de qua hæc lex tractat, eſt damnum iniuriâ datum.l.1.2.4. & D.eod.l.ſi ſeruus. 27.§.rupiſſe.l.ſi quis fumo.49.§.1.& Inſtit.eod. in prin. Quid autem ſit damnum iniuriâ datum,ſequenti capite exponam.

6 ¶ Effectus huius legis duplex notari poteſt. I. Derogauit omnibus legibus prioribus de damno loquentibus,atque adeo etiam legi xij.tab. D. eod. l.1. in princ. II. Tribuit actionem.Inſtit.eod.in princ. de qua poſteriùs dicam.

7 ¶ Supereſt,vt explicem partes huius legis.Tria capita in contextu iuris nominantur. Primum caput de ſeruo aut pecude occiſis,ita conceptum, *Qui ſeruum ſeruámve alienum alienam,quadrupedémve pecudem* (ſic legendum, non vt in lib. Florentino, *quadrupedem vel pecudem) iniuriâ occiderit,quanti in eo anno plurimi fuit,tantum æs dare domino damnas eſto*.D.eod.l.2.in princ. Inſtit. eod.in pr. Secundum caput in deſuetudinem abiit: ciúſque ſententia ferè ignoratur.Cuiac.tamen in Parat. D. eod.probabiliter conijcit hoc caput ſtatuiſſe de vtilitate intercepta, vt in caſu à Plinio relato lib. 9. cap. 59. de piſce Anthia. Cùm enim huius generis piſces non aliter capi poſſint,quàm ſi vnus eorum piſcatori familiaris effectus,ceteros ad eſcam adducat: piſcator quidam ſocio ſuo iratus, Anthiam illum, qui ceteros adducebat, ſibi & ſocio ſuo familiariter notum, cepit, & in macellum attulit: eóſque nomine à ſocio, qui piſcem in macello agnouit, damni dati actione conuentus, ac decemlibris multatus eſt. Tertium caput eſt de cetero damno, præter hominem occiſum,vel pecudem,quod appellatione vſti vel fracti, & generaliter appellatione rupti continetur.nam rúpi dicitur, quod quoquo modo corrumpitur: vt fractum, vſtum, ſciſſum, colliſum,effuſum, & quouis alio modo deterius factum. D. h.tit.l.ſi ſeruus.27.§.ſi quis igitur. l. quemadmodum. 29. §. hac actione.& Inſtit.eod.§.capite tertio. Huius capitis verba ſic ab Vlpiano referuntur: *Ceterarum rerum, præter hominem & pecudem occiſos, ſi quis alteri damnum faxit, quo* (ſic legendum, non *quod*, vt in lib. Florentino:nec *quidve*, vt in aliis libris legitur) *vſſerit, fregerit, ruperit, iniuriâ: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto*. d.l.ſi ſeruus.§.tertio autem. Vbi notãda eſt ſignificatio verbi *erit*, quod eſt futuri temporis. futurum enim tempus eſt hîc intelligẽdum, non relatione habita ad damnum datum, (quia res non æſtimatur triginta proximè futuris diebus, ſed quanti retrò fuit triginta diebus proximè præteritis) ſed reſpectu ipſius legis, & temporis, quo lex condita fuit: quoniam hæc lex, vt reliqua regulariter. ſ. de legib. l. 7. futuris negotiis formam dat. cetera poſteriùs commodiori loco explicabuntur. Alio capite continebatur, vt aduerſus inficiantem actio eſſet in duplum.D. eod.l.

D.eod.l.2.§.1. Vulgò hoc referunt ad primum caput, cùm non minùs ad tertium caput pertineat.l.4. & ibi gloſſ.& Inſtit.de action. §. ſed furti. vnde Gaius in d. l. 2.§.1.verbis primi capitis non adiungit verba de actione duplanda:ſed ait,infrà caueri, vt aduerſus inficiantē actio in duplum eſſet, quibus verbis indicat hoc fuiſſe poſteriùs cautum, non primo capite comprehenſum. Alio capite continebatur, vt ſi ſeruus alienus damnum inſcio domino dediſſet, domino ſeruum noxæ dedendi poteſtas eſſet.Inſti.de noxal.act.§.ſunt autem. & D.h.t.l.in lege.44. §. 1. & l.ſeq.in prin. Hæc de ipſa lege Aquilia dicta ſint.

## Cap. II.

### *Quibus ex cauſis agatur lege Aquilia.*

8 ¶ Expoſita eſt origo huius actionis, quæ de damno iniuria dato competit:conſequenter videamus,quibus ex cauſis naſcitur, id eſt, quibus ex cauſis hanc actionem lex Aquilia tribuit. Iam diximus hanc actionem dari ob damnum iniuria datum. I. Igitur videamus de re, in qua damnum datur. II. De ipſo damno. III. De modo, quo damnum datum eſt. IV. De eo, quod damnum attulit.

9 ¶ Res,in qua damnum datur, aut eſt homo liber, aut ſeruus, aut quadrupes pecus, aut quælibet alia res. Si damnum detur in perſona hominis liberi, vt quia percutiatur, aut vulneretur: ceſſant verba legis Aquiliæ. ſed non ceſſat mens legiſlatoris: ideóque non datur hoc nomine actio directa ex verbis legis, ſed vtilis ex mente & interpretatione. Quæ quidem actio datur ipſi damnum paſſo, ſi ſit paterfam. D. h.titu. l.liber homo. 13.in princip.vel patri eius,ſi ſit filiusfamil. D.eod. l.5.§.vltim.l.6.& l.7.in princip. & §.ſi quis in colluctatione. De hac vtili actione loquitur Vlpianus. D. pro ſocio.l.cùm duobus.52.§. ſocium. Quòd ſi damnum in ſeruo datum ſit,aut in quadrupede, quæ pecudum numero ſit:modò pertinet ad primum, modò ad tertium legis caput. nam ob hæc occiſa locus eſt primo capiti,ob ea verò aliter deteriorata obtinet tertium caput. D.eod.l.2.in princip.l.ſi ſeruus ſeruum. 27.§. tertio autem.& §.ſi quis igitur. & Inſtit.eod.in princip. & §.capite tertio. Seruum intellige, cuiuſcumque ſit ætatis. nam etſi infans nondum anniculus occiſus ſit, lex Aquilia locum habet. D. eod. l. inde Neratius.23. §.ſi infans. Cùm autem lex capite primo non loquatur de omni quadrupede,ſed tantùm de ea,quæ pecudum numero eſt:oſtendit hoc capite eas tantum quadrupedes contineri, quæ gregatim ſub imperio paſtoris paſcuntur: hæc enim ſola pecudum appellatione continentur: vt equi, muli,aſini, oues, boues, capræ,ſues: non canes; non beſtiæ, vt vrſi,leones, pantheræ.Elephanti verò,& cameli, quia iumentorum operam præſtant, & natura eorum fera eſt:quaſi mixtæ, id eſt,mediæ naturæ eſſe dicuntur, & primo capite continentur. Digeſt. eod.l. 2.§.vlt.& de legat. iij.l.legatis.65.§.pecoribus. & Inſtitut.h. titu. §.primo. Sin autem quæuis alia res, præter ſeruos & pecudes, damnum acceperit: agendum eſt ex tertio legis capite. Digeſt. eod. l.ſi ſeruus ſeruum.27. §.tertio autem. & Inſtitut.eod. §. capite tertio. Hæc dicta ſint de re in qua damnum datur.

10 ¶ Conſequenter videamus de ipſo damno, vt intelligamus, quænam damna lege Aquilia puniantur. I. Damnum, ſi latiſſimè hoc vocabulum accipiatur, omnem iacturam, læſionem, & incommodum ſignificat:vt cum Cic.volumnio ſcribit lib.7.epiſt.vlt.Quod declamationibus noſtris cares, damni nihil facis. Propriè tamen loquendo, coarctatur ad damnum pecuniarium, quo patrimonium deminuitur. Damnum enim ab ademptione (malim à demptione) & quaſi deminutione patrimonij dicitur: vnde etiam damnatio appellatur. D. de damno infe. l. 3. quocumque igitur modo patrimonium noſtrum deminuatur, damnum pati dicimur. itaque lucrum & damnum opponuntur. infrà de ſentent.quæ pro eo quod inter. prof. l.vn.verſ. & hoc non ſolùm. & D. pro ſoc.l.ſi non fecerint. 29. §. 1.& l.ſeq.& Inſtitut. de ſociet. §. 1.2. & 3. Varro lib.4. de ling.Lat. *Damnum*,inquit,*à demptione, cùm minus refectum,quàm quanti conſtat. lucrum abluendo, ſi amplius ex eo lucrū, quàm quanti eſſet ceptum.* Hæc igitur eſt prima damni diuiſio,qua aliud dicitur pecuniarium, aliud nō pecuniarium. ſed lex Aquilia loquitur ſolùm de damno pecuniario.D.h.t.d.l.ſi ſeruum meum.33.in princ. II.Damnum,vel eſt factum, vel infectum. factum dicitur;quod iam datum eſt. infectum verò, quòd nondum eſt factum, ſed futurum metuitur. D. de damno inf. l. 2. ſed lex Aquilia eſt de damno facto dumtaxat. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi furnum. III. Damnum datur vel rei ablatione, vel alio modo. illud pertinet ad titu.de furto,vel ad titu.vi bon.rapt.hoc autem ad præſentem titulum de lege Aquilia. Si quis verò alicui nummos de manu excuſſerit, non vt eos acciperet, ſed qui vel ad alium,vel ad neminem peruenerint: dubitari poteſt, an hic caſus ad legem Aquiliam pertineat: quoniam is,qui damnum dedit, nec furtum fecit, nec rapuit.& quidem ſi nummi ad alium ſurripiētem peruenerint: is,qui excuſſit,furti conueniri poteſt: quoniā eius ope furtum factum eſt. ſiue autem ad alium peruenerint, ſiue in mare aut flumē ceciderint: ad legem Aquiliam non pertinent;quia corpus nec peremptum, nec deterioratum eſt:ſed datur actio prætoria in factū, quæ ceſſante actione legis Aquiliæ in ſubſidium (vt poſteriùs exponam)dari ſolet.d.l.ſi ſeruus ſeruum. §. ſi quis de manu. IV. Alia damna ſpectant ad primum caput legis Aquiliæ,alia ad tertium caput,alia ad actionem vtilem,alia ad actionem prætoriam in factum,cuius mentionem modò feci. nam Iuſtinianus Imperator hîc diſtinguit inter actionem directam, vtilem, & in factum.Inſtitut.eod.§.vlt.vt cap.5. exponam.

Tit.149.

11 ¶ Ad primum legis Aquiliæ caput pertinet interemptio ſerui,aut ancillæ, aut pecudis.l. 3. & 5. & D. eod. l.2.in prin.& l.3.& Inſtit.eod.in prin.

12 ¶ Ad tertium caput referuntur cetera damna,quibus res corrumpi dicuntur. dicta l.ſi ſeruus ſeruū.§.inquit lex. & §.& non negat. & Inſtitut. eod.§. capite tertio. Corruptionis ſpecies multæ ſunt. I. Vſtio. dicta l. ſi ſeruus ſeruum. §. tertio autem. & dicto §. & non negat.& Inſtitut. dicto §. capite tertio. veluti ſi ſerui facies ſit aduſta. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi quis igitur. ſi apes ſint exuſtæ.dicta l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi cùm apes. vel ædificium incenſum, & res inquilinorum combuſtæ.l.2.& D. dict.l.ſi ſeruus ſeruum. §. ſi quis inſulā.& §.ſequen. vel paries exuſtus. dicta l.ſi ſeruus ſeruum.§. §.ſi furnum.vel ſylua incenſa.l.1.vel arbuſtum.dicta l. ſi ſeruus ſeruum.§.item ſi arbuſtum. II. Fractio.dicta l.ſi ſeruus ſeruum.§.tertio autē. §. ſi quis igitur.& §.& non negat.& Inſtitut.dict.§.capite tertio. veluti ſi quis fregerit calicem. dicta l. ſi ſeruus. §. ſi calicem. aut fores.ead.l.§. ſi quis ædificij. III. Sciſſio. Inſtitut.eod. dicto §.capite tertio.putà veſtium.dicta l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi quis veſtimenta. IV. Vulnus. ead. l.§.rupiſſe.& Inſtitut. dict. §. capite tertio. V. Perforatio nauis.dicta l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi nauem. aut margaritarum. ead. l.§. ſi cùm maritus. VI. Caſtratio, niſi hac ratione puer pretioſior factus ſit:tunc enim quia damnum pecuniarium non eſt datum,ceſſat lex Aquilia,&



Digitized by Google

Tit.149. ad alia remedia contra eum, qui caſtrauit eſt confugiendum, vt ad actionem iniuriarum, ſi iniuriæ cauſa id factum ſit, vel ad actionem ex edicto ædilium in quadruplum. d.l.ſi ſeruus ſeruum. §. etſi puerum (vbi particula *aut*, in libro Florent. abundat, & rectè abeſt ab aliis libris ſcriptis, & à Baſilicis) vel ad criminalem accuſationem.D.de ſicar.l.4.§.vltim. & No.142. VII. Abortus.d.l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi mulier.& l. Quintus. 39. VIII. Verberatio.dicta l.ſi ſeruus ſeruum.§.rupiſſe.& de oblig.& act.l.qui ſeruum.34.in prin. IX. Colliſio. Inſtitut.h.titu.d.§.capite tertio. X. Reciſio protecti.D.eod. l.quemadmodum.29.§.1. XI. Perceptio fructus immaturi,ſiue ſint olea, ſiue ſegetes, ſiue vuæ. d. l.ſi ſeruus ſeruum. §.ſi oliuam. ſiue ſylua cædua.ead. l.§. idem & in ſylua. ſiue ſalictum. eád. l. §. ſi ſalictum. Quod igitur hîc in l.1.& D.arb.furt.cæſ. l. 1. & l. pen. dicitur,ob ſyluam exciſam, ſiue arbores cæſas, dari actionem legis Aquiliæ, vel intelligendum eſt de ſylua non cædua,vel de ſylua cædua,quæ immatura cæſa eſt. XII. Effuſio. Inſtitut. d. §. capite tertio. per quam res vitiatur,ſeu corrumpitur: vt cùm effunditur vinum. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §.cum eo. Idem eſt, ſi effundatur frumentum in flumen. ead. l. §. ſed & ſi quis. XIII. Confuſio rem vitians: veluti ſi vinum aut oleum admixtione alterius liquores ſpurcetur. d. l. ſi ſeruus ſeruum.§.cum eo. & Inſtitut.d. §.capite tertio. XIV. Si vinum fiat acetum.dicto §.cum eo. XV. Deletio ſcripturæ. D. eod.l.in lege.40.& ll.ſeqq. XVI. Debilitatio animalis.d.l.ſi ſeruus ſeruum.§. ſi quis mulum.& §. ſi quis ſeruũ. XVII. Occiſio animalis, quod pecudũ numero nõ ſit.Inſti.d.§.capite tertio. XVIII. Demolitio ædificij.l.2. & D.eod.d.l.ſi ſeruus ſeruum. §. ſi quis ædificñ.& l.qui domum. 50.vel parietis.D. eod. l. ſcientiam.45.§.vltimo. XIX. Pollutio veſtimentorum.d.l.ſi ſeruus ſeruum.§. ſi quis veſtimenta. Hæc omnia damna effectu referuntur ad duo genera, id eſt, ad corporis depretiationem, & ad reliquum intereſſe, putà ob impenſas in ſeruum vulneratum factas. d. l. ſi ſeruus ſeruum.§. rupiſſe.

13 ¶ Ad actionem vtilem referuntur ſequentes caſus. I. Si res ſecundùm naturalem eius vſum ſit conſumpta:veluti ſi quis alienum vinum,aut frumentum conſumat (quoniam hac ratione frumentum aut vinum non fit deterius:dominus tamen id amittit, ideóq; damnum patitur)D.eod.l.qui occidit.30.§.ſi quis alienũ. aut glandem immiſſo pecore depaſcat. l. vlt. & D. de præſcript.verb.l.qui ſeruandarum.14.§. vlt. II. Si rei aliquid admiſceatur, quod eius ſubſtantiam & bonitatem non corrumpat,ſed ſeparationem difficilem habeat:veluti ſi quis lolium aut auenam in alienam ſegetem iniiciat. dicta l. ſi ſeruus ſeruum. §. & ideo. aut frumento arenam vel quid aliud immiſceat. ead. l. §, item ſi quis, III. Si quis aquæductum diruat, quo quis per fundum alienum aquam ducebat ſeruitutis iure,dicta l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi quis aquæductum.aut aquam aliò deriuauit.l.2.verſ.quinetiam. IV. Si cùm quis furnum aut focum iuxta parietem communem haberet,paries exuſtus ſit. dicta l.ſi ſeruus ſeruum. §.ſi furnum.

14 ¶ Ad actionem prætoriam in factũ hi caſus ſpectant, I. Si quis ſeruum compeditum miſericordia ductus ſoluit vt fugeret.Inſtit.eod. §.vlt. II. Si nummos alicui excuſſit, qui vel ad neminem, vel ad alium peruenerunt,d.l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi quis de manu. III. Si alienum codicem in profundum abiecit.D.de præſcrip. verb.l.qui ſeruandarum.14.§.ſed etſi calicem,Denique huc referuntur alij ſimiles caſus, quibus corpus manet illæſum,ſed dominus rem ſuam amittit.d.§. vltim, omnino enim de damno, quod lege Aquilia non continetur,in factum agitur.D.eod.l. ſi ſeruum meum. 33. §.in damnis. Ergo & de vtilitate intercepta, de qua 3. §.7. verſ. ſecundum caput. dixi probabiliter cautum fuiſſe ſecundo legis Aquiliæ capite, in factum actio erit. Huc uſque de damno.

15 ¶ Conſequens eſt,vt videamus de modo, quo damnum illud datum eſt.Hîc triplex diuiſio explicanda occurrit.Prima diuiſio eſt,quod damnum datur vel iure, vel iniuria, vel nec iure nec iniuria. Iure, vt cum quis latronem aut aggreſſorem occidit. D. eod. l.4. Iniuria, vt cum dolo aut culpa damnum datur.D.eod. l.qui occidit.30.§.penult.l. ſi putator.31. l.illud.32.in princip. Nec iure nec iniuria, vt cum quadrupes damnum dedit: quia brutum animal nec iuris nec iniuriæ eſt capax.vnde hæc ſpecies damni vocatur pauperies,ac definitur damnum ſine iniuria facientis datum.D. ſi quadrup.paupe.fecîſ.dic.l.1.§.ait prætor.Inſtit.eod.§. pauperies. & diſtinguitur à damno pertinente ad legem Aquiliam,quemadmodum & damnum, quod quis tegulæ caſu accepit. D.h.tit. l.5. §. & ideo. Legem enim Aquiliam conſtat eſſe tantum de damno per iniuriam dato.D.eod.l.3.l.quemadmodum.29.§.pen.Inſtit. eod. §.ac ne is.& §.illud palam.cum ſimilib.

16 ¶ Explicandum igitur eſt verbum *iniuria*,quod multas habet ſignificationes. I. Accipitur generaliter pro eo quod non iure fit. II. Pro contumelia,vt in actione iniuriarum,& titu.de iniur. III. Pro culpa, vt hîc damnum dicitur iniuria, id eſt, culpa datum. IV. Pro iniquitate & iniuſtitia: vt cum prætor,vel iudex contra ius pronunciat,iniuriam facere dicitur.D.de iniur. l.1.in princip. Inſtitut. eod. in princip. Iniuria hîc non ſignificat contumeliam,& in titu. de iniur.ſed culpam, vt complectatur omnia damna, quæ culpa data ſunt. D.h.titu.l.5.§.1. & quia ſpecies ſub genere continetur, idcirco quod ita per iniuriam fit, nullo iure fieri dicitur.Inſtitut.cod.§.iniuria. Cùm autem culpæ quoque vocabulum ſit homonymum, & modò latiùs, modò anguſtiùs accipiatur: in præſentia latiſſimè accipi debet,vt omnia culpę genera complectatur: appellatione enim culpæ,ſignificamus tam dolum,quàm culpam propriè dictam: quoniam vtrumque hac lege continetur. Digeſt. eod. l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo.l.qui occidit.30.§.penult.l.ſi putator.31.l.illud. 32.in princ. verſicu. vltim.Inſtitut. eod. §.ac ne is.& §. illud palam. nec nouum eſt, vt dolus appellatione culpæ contineatur.D.depoſ.l.tertia.Item culpam hîc intelligimus, non ſolùm latam,quæ dolo comparatur;& leuem,quę ſimpliciter appellatione culpæ ſignificari ſolet; ſed etiam leuiſſimam. Digeſt. eod. l. in lege.44.in princip. Vnde apparet, licèt damnum iniuria datum referatur inter delicta.D.de obligat.& act.l.4.& Inſtitut. de act. quæ ex delict.in princip.tamen ſæpe contingere, vt ſit quaſi delictum. nam qui culpa peccat, non delinquit, ſed quaſi delinquit.D.de obligat. & act. l. 5. §.ſi iudex. & §§.ſeqq.& Inſtitu.toto titu.de obligat. quæ quaſi ex delict.Dolus fit vi aperta,aut ſuaſione.D.h. titu. l.item ſi obſtetrix.9.§.primo. Culpæ ãdnumeratur negligentia.D. eod. l. qua actione. 7. ſed ſi quis. l. ſi ſeruus ſeruum.27.§.ſi fornacarius. l. qui occidit.30. §. penult. & imperitia artificis,qui peritiam profitetur, vt medici,& ſimilium,D.eod.d.l.qua actione.§.vlt.l.idem iuris.8.in princ. & §.1.d.l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi calicem.& §.penult.dicta l.qui occidit.§.penult.Inſtitut. eod. §. imperitia,& §.impetu. item infirmitas eius, qui id affectat, quod præſtare non poteſt.dicta l.idem iuris. §. 1.& Inſtitut.dict.§.impetu.necnon nimia ſæuitia in caſtigando. D. eod. l. 5. §. vltim. & l.6. Caſus verò fortuitus hac

Digitized by Google

hac lege non punitur. Digeſt. eod. l. ſi ex plagis. 22. §. vltimo.

17 § Hinc deciduntur ſequentia themata: I. Si quis ſui tuendi cauſa damnum dederit: diſtinctio adhibetur. Nam ſi cùm ipſum aggredientem peteret, alium interfecit, aut læſit, quem lædere nolebat: exempli gratia lapidem in aggreſſorem proiecit, & alium prætereuntem percuſſit: tenetur propter culpam: ſi verò aggredientem occidit, ſubdiſtinguitur: quia ſi exceſſit modum inculpatæ tutelæ, id eſt, aliter ſe defendere poterat, hac lege tenetur. ſi verò aliter ſe tueri non poterat: non tenetur: quia vim vi repellere omnia iura permittunt. D. eod. l. 4. in princ. l. 5. in princ. l. ſcientem. 45. §. penult. l. ſi ex plagis. 52. §. 1. Inſtitut. eod. §. iniuria. II. Qui furem occidit, ſiue diurnum telo ſe defendentem, ſiue nocturnum: non tenetur, dummodò culpâ vacet, id eſt, ſi clamauit, & furem apprehendere tutò non potuit. dicta l. 4. §. prim. & d. l. 5. in princip. III. Si magiſter diſcipulum caſtigandi cauſa percutiat: ita demum tenetur, ſi modum in caſtigando excedat, vt reſponſum eſt de ſutore, qui puerum male facientem formâ calcei percuſſit, ita vt oculum effoderet: quia nimia præceptoris ſæuitia culpæ adnumeratur. dicta l. 5. §. vltim. & l. ſequen. IV. Qui onus, quod ferre ampliùs non poterat, deiiciendo læſit aliquem, tenetur; quia culpam admiſit, dum nimium ſe onerauit. D. eod. l. qua actione. 7. §. ſed ſi quis. V. Qui cadens, ſeruum alienum onere preſſit, ſi ab alio impulſus fuit, non tenetur, quia culpâ caret: ſed agendum eſt contra eum, qui impulit. dicta l. qua actione. §. proinde. Si verò lapſus ſit, ita demum tenetur, ſi culpam commiſit, vel in nimio onere ſubeundo, vel negligentiùs per lubricum eundo. d. §. ſed ſi quis. verſ. nã etſi lapſus. VI. Qui in publico certamine eum, quo cum certabat, occidit, niſi cadentem occiderit, non tenetur: quia non iniuriæ, ſed gloriæ & virtutis cauſâ fecit. dicta l. qua actione. §. ſi quis in colluctatione. Ceterùm Pauſanias lib. 6. ſcribit Cleomedem Aſtypalæenſem, qui in pugilatu Iccum Epidaurium interemerat, quia iudicatus eſt egiſſe iniuſtè, & palmâ priuatus fuit, in furorem præ mœrore incidiſſe. In Gallia Mongomerius, qui in equeſtri certamine Henricum. II. Regem Galliæ prid. Kal. Iul. 1559. lanceâ occidit, impunè abiit. VII. Si quis ſeruum alienum, quocum extra certamen (nam ſerui ad certamen publicum non admittuntur) occiderit: diſtinguitur. nam ſi abſque domini conſenſu pugnauit, aut cedentem occidit, tenetur: alias non tenetur. d. §. ſi quis in colluctatione. VIII. Si quis in luſu ſit interfectus, aut vulneratus: videndum eſt, penes quem ſit dolus, vel culpa. nam ſi miles in campo ad hoc exercitium deſtinato iaculatus, ſeruum tranſeuntem occidit, non tenetur, niſi datâ opera in eum ſit iaculatus: imputandum eſt enim ſeruo, cur illac temerè tranſierit. ſin autem eo loco paganus, vel alio loco ſiue miles ſiue paganus iaculatus ſit, eum hac lege teneri conſtat. D. eo. l. item ſi obſtetrix. 9. §. vlt. & l. ſeq. & Inſt. eod. §. itaque. Similiter ſi pila, quâ ludebatur, manum tonſoris percuſſit: vnde cultro adacto gula ſerui, qui tondebatur, ſit præciſa: quæritur, penes quem ſit culpa. Proculus in tonſore, qui tali loco ſellam poſuit, culpam eſſe reſpondit: ſecundùm quod reſponſum tonſor lege Aquilia tenebitur. Vlpianus autem ſcribit, ita demum tonſorem rectè argui culpæ, ſi eo loco ludi ſolebat: adiicit etiam poſſe imputari ſeruo, cur eo loco tõdenti ſe commiſerit. ſecundùm quam ſententiam tonſor non tenebitur. D. eod. l. item Mela. 11. in pr. IX. Si apes meas, quæ ad te aduolarunt, exuſſeris, actione Aquilia potero te conuenire: quia non habuiſti iuſtam cauſam eas exurendi, licèt ad te aduolarint. D. eod. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. ſi cùm apes. X. Si protectum, quod alius ſupra domum tuam nullo iure habebat, præcideris, lege Aquilia teneris. ſi verò aquæductum, quem per tuas ædes citra ſeruitutem habebat, præcideris, aut dirueris: non teneris. Cur hæc tam variè? Quia hic in tuo fecit, ille enim in ſuo. quare ius habes hoc tua auctoritate perdendi, illud non item. D. eod. l. quemadmodum. 29. §. primo. XI. Si nauta, vt nauem liberaret, funes, quibus anchora alterius nauis erat alligata, vel retia piſcatorum præciderit: ita demum tenetur, ſi eius culpa nauis in funes aut retia inciderat, vel alio modo, quam præciſis funibus, ſiue retibus, ſe explicare potuit. Idem dicendum de retibus venatorũ, vel aucupũ præciſis. d. l. quemadmodũ. §. item Labeo. XII. Si nauis alteram nauem contra ſe venientem obruit, ſi culpa nautarum factum ſit, datur Aquilia. ſi vi ventorum id contigit, Lex Aquilia ceſſat. ead. l. §. ſi nauis. XIII. Si putator ex arbore ramum deiiciens, vel machinarius, qui in machina opus faciebat, aliquid deiiciens, hominem tranſeuntem occiderit, aut læſerit: diſtinctio adhibetur. nam ſi iter illac erat, niſi putator vel machinarius proclamauit, vt caueri poſſet, culpa non caret, ideóque tenetur lege Aquilia. Hodie qui in machina vel aliter opus faciunt, vnde tranſeuntibus periculum imminere poteſt, perticam parieti apponere ſolent: quo indicio tranſeuntes monentur, vt ſibi à periculo caueant: idque eſt proclamationis loco, adeo vt non putem eo caſu proclamatione opus eſſe. tantùm enim lex vult tranſeuntes præmoneri: nec refert, quo modo præmoneantur. Quòd ſi illac iter non ſit: neque proclamatio, neque alia præmonitio eſt neceſſaria: ſed ſibi imputare debet, qui temerè illac tranſiit. quocirca machinarius vel putator hoc caſu non tenetur, niſi dolo malo fecerit. Digeſt. eod. l. ſi putator. 31. & Inſtitut. eod. §. item ſi putator. XIV. Si vicini ædes ſint interciſæ: ſi quidem ſine culpa, datur actio Aquilia, vt ſuprà docui. ſin autem iuſto incendij metu, vt incendium ſerpens arceretur, Aquilia ceſſat: ſiue ignis eò peruenit, ſiue, priuſquàm perueniret, extinctus eſt. Digeſt. eod. l. ſi quis fumo. 49. §. prim. & de iniur. l. 3. §. penult. & de incend. ruin. naufrag. l. 3. §. penultimo. Ceterùm damnum, quod is paſſus eſt, cuius domus incendij arcendi cauſa eſt diruta, communibus vicinorum ſumptibus ſarciri debet, vt commune ſit damnum, quod pro communi vtilitate eſt acceptum, argumen. l. prim. & l. ſecund. Digeſt. ad legem Rhodiam de iactu. Ita poſt Baldum & alios trâdit Gail. libro ſecundo obſeruat. 22. numero quarto. quæ ſententia ſanè perquàm æqua eſt. XV. Si tabernarius lucernam, quam noctu ſuper lapidem reliquerat, repetens, eum, qui lucernam ſuſtulit, percuſſerit, adeo vt oculum effoderet: non tenetur, ſi culpa vacet. abeſt autem ab eo culpa, ſi prior eſt percuſſus, nec data opera oculum effodit. Digeſt. h. titu. l. ſi ex plagis. 52. §. 1. XVI. Si duo plauſtra onuſta aſcendant: & mulionibus, qui inter duo plauſtra erant, & ſuperius plauſtrum ſubleuabant, ſe ſubductis, poſterius plauſtrum à priori retrò cedente percuſſum, ſimiliter retrò ceſſit, ac puerum attriuit: culpæ ratio, vt in aliis caſibus habetur. nam ſi muliones, cùm prius plauſtrum ſuſtinere deberent, ſponte ſua ſe ſubduxerunt, ipſi tenentur lege Aquilia. ſi verò cùm mulæ aliquid reformidaſſent, muliones timore perterriti ſe ſubduxerunt, ne opprimerentur: dominus mularum tenetur actione ſi quadrupes. Quòd ſi neque muliones, neque mulę in cauſa fuerint certè nec muliones tenẽtur, nec mularũ dominus. Illud conſtat, poſteriorũ mularum dominũ nullo modo teneri: quia

Tit.149. poſterius plauſtrum à priori fuit impulſum. d.l. ſi ex plagis.§.in cliuo.

18 ¶ Quæro quid ſtatuendum ſit, ſi non appareat, à qua parte ſit culpa. finge duos, cùm ſtramenta ardentia tranſilirent, concurrentes cecidiſſe, & alterum flammâ conſumptum eſſe, nec apparere vter alterū euerterit. Dicendum eſt, actionem ceſſare. D.eod.l.ſcientiam. 45.§.ſtramenta. Hucuſque prima diuiſio modorum, quibus damnum datum eſt.

19 ¶ Secunda diuiſio eſt tripertita. Aut enim aliquis præcipuè ſuo corpore damnum dedit, & corpus læſit: aut occaſionem eius damni dedit, aut ſine corporis læſione damnum dedit. Primo caſu datur actio directa ex lege Aquilia: ſecundo vtilis: tertio prætoria in factum ad ſimilitudinem legis Aquiliæ. D.eod.l.qua actione.7. §.Celſus.& Inſt.eod.§.vlt.

20 ¶ Ad primum membrum referuntur cùm plerique alij caſus, qui paſſim occurrunt, & minus dubitationis habent, tum etiam hi, de quibus aliquo modo dubitari poteſt. I. Nihil refert manibus quis occiderit, putà ſtrangulauerit, an gladio, fuſte, aliòve telo, an calce, vel capite, an alio modo peremerit. d.l. qua actione. §.1. veluti ſi puerum ſaxo illiſerit. ead.l.§.penul. II. Nihil refert, vtrum vulneratus confeſtim obierit, an ex interuallo. D.eod.l.ita vulneratus.51.verſic. rurſus. dummodò ex vulnere vel plagis mortuus ſit, non medici inſcitiâ, vel domini negligentiâ. D. eod. l. ſi ex plagis. 52.in princip. III. Si quis de ponte vel ripa ſit in flumen præcipitatus: ſiue ipſo ictu ſit occiſus, ſiue ſit illico ſubmerſus, ſiue vi fluminis abreptus & laſſatus perierit: æquè locus eſt legi Aquiliæ: quia eo ipſo, quòd aliquis deiecit, ſuo corpore damnum dedit. dicta l. qua actione.§ penult.& Inſtitut.eod.§.vltimo. IV. Si mulier pugno vel equa ictu percuſſa eiecit. D. eod. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. ſi mulier. V. Si nauis impacta damnum dedit culpâ nautarum: quia parum refert, nauem immittendo, an ſeruaculum ſiue ferraculum (nam vtraque lectio habetur in libro Florent. cùm enim in contextu legeretur *ſeruaculum*, antiquus ſcriptor, qui multas varias lectiones in eo libro adſcripſit, eo loco legit ferraculum. Hotomanus ſeruaculum interpretatur anchoram. alij ferraculum interpretantur contum, ex Græcis auctoribus) ad nauem ducendo, an manu damnum detur. D. eod. l. quemadmodum.29.§. ſi nauis. VI. Si malum medicamentum infudit, vel ſuppoſuit. D.eod. l. idem iuris.8.in princ. l. item ſi obſtetrix.9.in princip.& §.1. VII. Si quis canem, quem tenebat, irritauit, & canis alium momordit. D. eod.l. item Mela.11.§.item cum eo.

21 ¶ Ad ſecundum membrum referuntur ſequentes caſus. I. Si quis fame necauerit.l.5.& D.eod. d.l. item ſi obſtetrix. §. ſi quis hominem. & dicta l. quemadmodum.§.penult.& Inſtitut. eod.§.vltimo. II. Si fumo apes fugauit, vel necauit. D. eod. l. ſi quis fumo.49.in princip. III. Si quem impulit, ita vt impulſus alium læſerit. D. eod. l. qua actione.7. § proinde. IV. Si inſtrumentum mortis præbuit: veluti ſi venenum pro medicamento dedit, aut furioſo gladium porrexit. d. l. qua actione. §. Celſus. & dicta l. item ſi obſtetrix. in princip. V. Si quis iumentum ita vehementer egerit, vt rumperetur. Inſtitut. dict. §.vltimo. VI. Si animal concitatum vel exagitatum, ſe præcipitauit. dicta l.item ſi obſtetrix. §. penult. & Inſtitut. dict. §.vltimo. VII. Si quis equum percuſſit, aut vulnerauit, & hic dolore concitatus aliū calce petiit. D.ſi quadrup. pauper.feciſ.dic.l.1.§. & generaliter. VIII. Si quis in inſidias deduxit, & alius occidit. dict. §. penult. IX. Si aliquem tenuit, quem alius interemit. dicta l.item Mela. §. primo. X. Si canem, quem non tenebat, irritauit, vt alium morderet. d. l. item Mela. §. item cum eo. XI. Si lacus ſit pertuſus, ideóque vinum ſit effuſum. D.eod.l.ſi ſeruus ſeruum.27.§.fin. XII. Si homo ſpoliatus periit frigore. D.de præſcription. verb. l. qui ſeruandarum.14.§.1. XIII. Si quis foueas fecit, aut laqueos poſuit, vt feras caperet, & inde alteri damnum contigit, cùm non eſſet ei denunciatum vt caueret. D. h.titu.l.qui foueas. 28. in princ. & l.ſeq. XIV. Si ob funem præciſum nauis periit. D. eod. l. quemadmodum.29.§.ſi funem. XV. Si ignem non cuſtodiit, aut negligenter cuſtodiit. d.l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi fornacarius. XVI. Si quis alieno ſeruo perſuaſerit, vt in arborem adſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is adſcendendo, vel deſcendendo mortuus aut læſus ſit. Inſt.d §.vlt.

22 ¶ Ad tertium membrum referuntur hi caſus. I. Si quis ſeruum compeditum, miſericordiâ ductus ſoluit, vt fugeret. Inſtitut. eod.§.vlt. II. Si quid de manibus ſit excuſſum, vel in mare proiectum. D. eod.l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. ſi quis de manu. & de præſcript. verb.l. qui ſeruandarum.14.§.ſed etſi calicem. Abſoluta eſt ſecunda diuiſio.

23 ¶ Sequitur tertia bimembris. Vel enim datur damnum faciendo, putà vulnerando, aut percutiendo: vel non faciendo, verbi gratia ignem non cuſtodiendo, agrum non colendo, ægrotum deſerendo. Primus caſus ſine dubio pertinet ad legem Aquiliam. de ſecundo dubitatur. nam ad legem Aquiliam refertur. D. h. titu. l. idem iuris. 8. in princip. dicta l. ſi ſeruus ſeruum.§.ſi fornacarius. l. qui occidit.30. §.penult. & l.ſi ex plagis.52.§.in cliuo. contrà hic caſus ſeparatur à lege Aquilia. D.de vſufruct.l.ſi cuius.13.§. de præteritis. Solutio: vbi eſt mera ceſſatio, & merum non factum, lex Aquilia non habet locum: veluti cùm quis non ſeruit, neque coluit agrum. vbi verò actus aliquis præceſſit, datur Aquilia veluti cùm medicus ægrotum, cuius curationem ſuſceperat, deſeruit: aut cùm quis non cuſtodiit ignem, quem accendit, vel cuſtodiendum ſuſcepit: aut non retinuit aſellum, quem concitauit. Secundùm hanc diſtinctionem dictus §. de præteritis. conciliatur cum aliis iuribus ſuprà adductis. Hæc dicta ſint de modis, quibus damnum datur.

24 ¶ Supereſt, vt id conſideremus, à quo damnum profectum eſt. Id, quod damnum dat, vel eſt res inanimata, eáque mobilis, aut immobilis: vel animata, vt animal brutum; & homo, ſiue ſeruus, ſiue liber.

25 ¶ Damnum ex ædibus, quæ ſunt res inanimata immobilis, pertinet ad titulum de damno infecto.

26 Cùm damnum proficiſcitur à re inanimata mobili, id eſt, cùm homo non eſt ea vſus tamquam inſtrumento ad damnum dandum, Aquilia ceſſat: veluti ſi tegula detecto cadens, aliquem læſerit. D. h.t.l. 5. §.& ideo. aut nauis fune rupto, cùm à nullo regeretur, damnum attulerit. D. eod. l. quemadmodum.29.§.ſi nauis. Quòd ſi homo his inſtrumentis ad damnum inferendum ſit vſus: tunc non habetur ratio corporis inanimati, ſed ipſius hominis. D. eod. l. qua actione. 7. §.primo.

27 ¶ Cùm animal brutum damnum dat: aut hominis culpâ id factum eſt, vt quia mulum plus iuſto onerauit, aut canem per infirmitatem non retinuit, aut beſtiā irritauit: aut ſine hominis culpa. Priori caſu datur actio Aquilia contra eum, qui culpam admiſit. D. ſi quadr. paup.fec.dic.l.1.§.itaque.cum trib.§§§.ſeqqq. poſteriori caſu confugiēdum eſt ad titulum ſi quadrupes paup. fec.dic. ( & de actione ex eo titulo accipere oportet id quod traditur. D.h.t.l.ſi ex plagis.52.§. quidam. verſic. vlt.)

Digitized by Google

vlt. aut ad actionem ædilitiam. D. de ædil. ed. l. hi enim. 40. & ll. ſeqq. Inſt. ſi quadr. paup. fec. dic. §. ceterum. nam legem Aquiliam ceſſare conſtat. l. 5. §. & ideo. ſiquidem hæc lex loquitur de damno iniuria dato: brutum verò animal, quod ſenſu, id eſt, intellectu caret, iniuriã facere dici non poteſt. D. ſi quadr. paup. fecıſ. dic. l. 1. §. ait prætor. & Inſt. eod. verſ. pauperies.

28 ¶ Homo qui damnum dedit, vel eſt ſeruus, vel liber.

29 ¶ Seruus aut eſt vnius aut plurium; & vel domino damnum dat, vel extraneo, & cum extraneo damnum dat, aut id facit domino conſentiente, aut eo non conſentiente, id eſt, ignorante vel prohibere non volente. Si ſeruus domino, cui ſoli ſubiectus eſt, damnum det, nulla oritur actio, quia inter dominum & ſeruum eius nulla ciuilis obligatio naſci poteſt. nec ſi poſtea ſeruus alienetur, aut manumittatur, cum nouo domino, vel cũ ipſo manumiſſo agi poterit. Inſt. de noxal. act. §. ſi ſeruus. Si ſeruus vni ex dominis, altero domino conſentiẽte, damnum dederit: Hic ob ſuũ conſenſum tenetur directa actione legis Aquiliæ. D. h. t. l. ſi ſeruus ſeruũ. 27. §. 1. Si ſine alterius domini cõſenſu fecerit, actio ceſſat: neque enim noxalis ſocio contra ſocium datur. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. 1. & D. de noxal. act. l. cùm ſeruus. §. 1. Si vnius ſeruus extraneo damnum dederit: dominus, ſi conſenſit, directâ actione legis Aquiliæ. ſi non cõſenſit, noxali tenetur. d. l. ſi ſeruus ſeruum. in pr. §. ſerui autem. & §. Proculus. l. ſi eo tempore. 38. l. in lege. 44. §. 1. & l. ſeq. in pr. Si communis ſeruus extraneo damnũ dederit, dominus lege Aquilia tenetur, directa vel noxali, prout conſenſit, vel non conſenſit. D. de noxal. act. d. l. cùm ſeruus. Inſt. eod. §. ſunt autem.

30 ¶ Homo liber aut eſt iniurię capax, aut non eſt capax. hic ſi damnum det, Aquilia ceſſat. veluti ſi furioſus, aut infans, aut impubes infantiæ proximus damnum dederit. l. 5. §. & ideo. quoniam furioſum morbus, & facti infœlicitas, infantem verò & infantiæ proximum innocentia conſilij excuſat ac tuetur. D. de ſicar. l. infans. 12. Qui verò eſt iniuriæ capax, omnino legi Aquiliæ locum facit, etiamſi impubes ſit pubertati proximus. d. l. 5. §. & ideo. Hæc dicta ſint de cauſis, ex quibus oritur actio legis Aquiliæ.

## Cap. III.

### *De perſonis iudicium conſtituentibus.*

31 ¶ Hoc iudicium, vt & cetera iudicia, tres perſonæ cõſtituunt, actor, reus, & iudex. De his igitur ſingillatim dicamus. De actore duo ſunt quærenda. I. Cui detur hæc actio. II. Quod ſit officium actoris.

32 ¶ Ad priorem quæſtionem quod attinet, ſtatuatur hæc regula, actionem legis Aquiliæ domino rei, in qua damnum datum eſt, competere. l. 2. l. 5. & D. eod. l. item Mela. 11. §. legis. Hæc regula producitur, & limitatur.

33 ¶ Productiones hæ ſunt. I. Etiamſi ſeruus, in quo damnum eſt datum, ſit fugitiuus, tamen eius domino actio datur. D. eod. l. liber homo. 13. in prin. II. Etiamſi ſeruum meum aliquis occiderit, cùm eum liberum eſſe putaret, nihilominùs Aquiliâ mihi tenetur. D. eod. l. ſcientiam. 45. §. ſi meum. III. Hæc actio datur domino reuerſo ab hoſtibus, licèt tempore damni dati nõ eſſet dominus, eò quòd eſſet in poteſtate hoſtium. D. eod. l. ob id. 43. Ratio eſt, quia fictio poſtliminij facit, vt videatur ſemper in ciuitate fuiſſe. D. de capti. l. retrò. 16. IV. Non obſtat domino, quominùs agat lege Aquilia, ſi eam rem in qua damnum accepit, ſit redhibiturus. d. l. item Mela. §. ſi in eo. vel aliter alienaturus: nihilominus enim retinet actionem ſemel quæſitam. D. eod. l. huic ſcripturæ. 15. §. 1. V. Hæc actio domino competit, etiamſi rem pignerauerit, adeo vt etiam cõtra creditorem agat, ſi creditor in pignore damnum dederit. D. eod. l. ſed etſi is. 18. VI. Hæc actio datur domino ex parte, etiam contra ſocium. D. pro ſoc. l. ſed ſi ex cauſa. 47. §. 1. vt ſcilicet pro ea parte agat, pro qua eſt dominus, ſiue contra extraneum, qui damnum dedit. D. h. titu. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. item ſi ſeruus. ſiue contra ſocium ſuum. D. eod. l. ſed ſi communem. 19. & l. ſeq. vbi autem contra extraneum agit: ſciendum eſt, eum vel æſtimationem damni pro ea parte, pro qua rei dominium habet, conſequi, vel, ſi noxali agat, & reus ſeruum delinquentem ei dedere velit, in ſolidum dedi oportere: quia noxæ deditio non recipit diuiſionem. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. item ſi ſeruus. VII. Item ſi multæ res diuerſorum dominorum ſint deterioratæ, vel conſumptæ: omnes domini agere poterunt, licèt reus vni tantùm damnum afferre voluerit. exempli gratia, ſi quis voluerit inſulam meam incendere, ignis autem ad vicini inſulam peruenerit, & eam quoque, nec non res inquilinorum combuſſerit: reus omnibus tenebitur, videlicèt mihi, vicino, & inquilinis. dicta l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi quis inſulam. VIII. Heres habet hanc actionem, quamuis ante mortem defuncti. D. eod. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. Inſtitut. de perpet. & temp. act. §. 1. vel ante aditam hereditatem damnum datum ſit in rebus hereditariis. D. h. titu. l. liber homo. 13. §. ſi ſeruus hereditarius. & l. ob id. 43. IX. Fideicommiſſarius hanc actionem habet etiam contra heredem, ob damnum poſt reſtitutam hereditatem acceptum. D. ad ſenatuſconſ. Trebell. l. ſi heres. 70. §. 1. Hactenus productiones. Tit. 149.

34 ¶ Limitatur autem prædicta regula, vt obtineat tantùm in actione directa, quæ ſoli domino competit. nam vtilis actio datur quibuſdam non dominis. I. Bonæ fidei poſſeſſori. D. h. titu. l. item Mela. 11. §. ſed ſi ſeruus. etiam contra ipſum dominum. D. eod. l. ſi dominus. 17. in princip. II. Fructuario, & vſuario. d. l. item Mela. §. vlt. ſimiliter etiam contra dominum proprietatis. D. eod. l. ſed etſi proprietatis. 12. III. Creditori qui rem pignori accepit; non tamen omnimodo & indiſtinctè, ſed certis caſibus. Vnus caſus eſt, ſi ipſe dominus, qui rem pignerauit, eam deteriorauit, aut peremit. d. l. ſi dominus. in pr. Alter caſus eſt, ſi debitor non ſit ſoluẽdo. Tertius eſt, ſi creditor actionem principalem, contra debitorem ſibi competentem, tempore amiſit. His duobus poſtremis caſibus creditor lege Aquilia agit vſque ad quantitatem ſibi debitam. nam ſi damni æſtimatio modum debiti ſuperet; reſiduum ipſe debitor, idémque rei dominus petet ab eo qui damnum dedit. D. eod. l. qui occidit. 30. §. 1. IV. Homo liber hac actione vtitur ob damnum in ſua perſona acceptum, cùm dominus ſuorum membrorum non ſit. D. eod. l. 5. §. vlt. l. 6. l. 7. in princ. l. liber homo. 13. in pr. Commodatario autem hæc actio denegatur. D. eod. l. item Mela. 11. §. pen.

35 ¶ His expoſitis, duæ quæſtiones ſoluendæ occurrũt. I. Si in ſeruo legato damnum datum ſit, cui actio detur. II. Si ſeruus vulneratus manumittatur, an alicui detur actio, & cui detur.

36 ¶ De ſeruo legato diſtinguuntur ſequentes caſus. I. Si iacente hereditate occidatur ab extraneo, actio confeſtim acquiritur hereditati, & per hereditatem poſtea quæritur heredi adeunti, non legatario. D. eod. l. huic ſcripturæ. 15. in princip. quia ſeruus antè mortuus eſt, quàm legatarius dominium eius acquiſierit. D. de dolo. l. & eleganter. 7. §. item ſi ſeruum. II. Si iacente hereditate, ab extraneo vulneretur, actio quidem hereditati quæritur, & in hereditate remanet, ſed heres eam cedere legatario tenetur. d. l. huic ſcripturæ. verſ.



Digitized by Google

Tit.149. quòd ſi vulneratus. III. Si ante aditam hereditatem ab ipſo herede occidatur: legatarius nec lege Aquilia poteſt agere, nec de dolo, ſed actione ex teſtamento legatum petet; cùm heres interitu rei non ſit liberatus, quia facto eius interiit. d. l. & eleganter. §. item ſi ſeruum. IV. Si poſt aditam hereditatem & adgnitum legatum ſeruus ab extraneo vel occidatur, vel vulneretur: non dubium eſt, quin actio detur legatario. V. Si poſt repudiatum legatum id acciderit, actio datur heredi. VI. Si poſt aditam hereditatem, legato necdum adgnito, nec repudiato, id factum ſit: ſi poſtea legatarius adgnoſcat legatum, actio ipſi competet. ſi repudiet, actio heredi dabitur. D. eod. l. liber homo. 13. §. vlt. (vbi negatio, quæ eſt in libro Florẽtino, & in Baſilicis, abundat, ac rectè abeſt à libris vulgatis) & l. nam ſicut. 36. in princip. VII. Quo caſu dixi legatarium adgnoſcentem legatum agere lege Aquilia contra extraneũ occidentem aut vulnerantem, eodem caſu cõtra ipſum heredem aget, ſi heres occiderit aut vulnerauerit. D. eod. l. ſed ſi ipſe. 14. VIII. Si duobus ſeruus legetur, Titio & Seio, Titióque deliberante, Seius vindicauerit legatum, & ſeruus occidatur, mox Titius repudiet legatum: perinde Seius in ſolidum aget, ac ſi ei ſoli legatus eſſet: quia repudiatio Titij retrotrahitur, adeo vt retrò, id eſt, ante ſerui mortem, dominium Seio accreuiſſe videatur. D. eod. l. Titio. 34. l. quia retrò. 35. l. nam ſicut. 36. in princ. Eadem ſententia in vulgatis libris repetitur paulò diuerſis verbis. eod. titu. l. ſi dominus. 17. §. 1. Sed hic §. quoniam abeſt ab archetypo Florentino, & à Baſilicis, ac turbat nexum præcedentis & ſubſequentis thematis, meritò eſt ſuſpectus. Hæc dicta ſint de priori quæſtione, id eſt, de ſeruo legato.

37 ¶ Poſterior erat de ſeruo, qui vulneratus eſt manumiſſus. Breuiter dicendum eſt, nihilominùs eſſe locum legi Aquiliæ; quia libertas ſuperueniens, non adimit actionem iam competentem, niſi dominus hunc ſeruum liberum, & ex aſſe heredem eſſe iuſſerit, & poſt libertatem ex vulnere perierit: tunc enim actio legis Aquiliæ ceſſat, quia res ad eum caſum peruenit, à quo incipere non poteſt. D. eod. l. huic ſcripturæ. 15. §. 1. l. quia in eum. 16. l. inde Neratius. 23. §. 1. quam deciſionem ita intelligo, vt heres legitimus, qui huic ſeruo manumiſſo ſucceſſit, vel ſubſtitutus, non poſſit occiſi æſtimationem petere; quemadmodum nec ipſe occiſus, ſi viueret & ex vulnere deformatus eſſet, eius rei æſtimationem poſſet petere, vt ſeq. cap. explicabitur: Ceterùm ſicut homo liber vtili Aquilia agit de damno, quod ob vulnus eſt paſſus, veluti propter impenſas in curationem factas, & propter operas quibus caruit, vel cariturus eſt: ita etiam heredi eius actio eodem nomine dari debet. D. eod. l. qua actione. 7. in pr. & l. liber homo. 13. in pr. Quòd ſi ſeruum mortiferè vulneratum dominus heredem ex parte ſcripſerit, coheres eius lege Aquilia agere poterit. D. eod. l. nam ſicut. 36. §. 1. Expoſitum eſt, quibus detur actio legis Aquiliæ.

38 ¶ Iam de actoris officio breuiter eſt notandum, ipſi incumbere hoc onus, & damnum datum probet. l. 1. & D. eod. l. in lege. 40. ſecundùm generalem regulam, quę ait actorem probare debere, & actore non probante reum vincere, licèt ipſe nihil probauerit. 𝔖. de ed. l. 4. & 𝔍. de probat. l. actor. 23. & Inſtit. de interdi. §. retinendę. verſ. commodum. Dictum eſt de actore.

39 ¶ Conſequenter dicendũ eſt de reo. Generaliter ſciendum eſt, eũ teneri hac lege, qui eſt obnoxius. l. 3. id eſt, qui damnum dedit, nõ heredem eius, niſi ex damno ſit factus locupletior, aut lis cum defuncto fuerit conteſtata. D. h. t. l. inde Neratius. 23. hanc actionẽ. & de diuerſ. reg. iur. l. ſicuti. 38. l. pupillus. 111. §. 1. & Inſt. h. t. §. hæ autem verbis. & de perpet. & temp. act. §. 1. Cur autem hæc actio non tranſeat in heredem, quamuis competat etiam heredi, & an ſit alia exceptio præter duas modò traditas, commodiùs exponam. cap. 5.

40 ¶ Verùm ſpecialiter recenſendæ ſunt quædam perſonæ, & quidam caſus, de quibus facile dubitari poteſt, an ſit locus legi Aquiliæ, id eſt, an aliqui teneantur, & quatenus teneantur. I. Si plures damnum dederint, omnes lege Aquilia tenentur: nec vnus ſoluens, alios liberat: quia pœnam ſuam ſoluit. quod verum eſt, ſiue ſinguli ſeorſum percuſſerint, puta ſinguli ſuis gladiis vulnerauerint. D. eod. l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. ſiue omnes ſimul (vt Græci dicunt) ἀϑρόως eodem inſtrumento, putà trabe deiecta, quam ſinguli per ſe iacere non potuiſſent, hominẽ oppreſſerint. ead. l. §. ſi plures. II. Si alius vulnerauit, alius eũdem vulneratum interemit: ille de vulnerato, hic de occiſo tenetur, etſi prior mortiferè vulnerauerat: quia non apparet ex primo vulnere hominem mortuum, cùm alius poſtea occiderit. ead. l. §. Celſus. & l. huic ſcripturę. 15. §. 1. & l. ita vulneratus. 51. III. Si plures percuſſerint, nec appareat cuius ictu perierit: omnes tenentur, quaſi occiderint. d. l. item Mela. §. ſed ſi plures. & d. l. ita vulneratus. IV. Si dominus rem ſuam, cuius vſusfructus alienus eſt, vel quæ ab alio bona fide poſſidetur, aut creditori eſt pignerata, deteriorauerit, hac actione tenetur fructuario. D. eod. l. ſed etſi proprietatis. 12. vel bonæ fidei poſſeſſori, vel creditori. D. eod. l. ſi dominus. 17. V. Si creditor rem pignori acceptam corruperit, non ſolùm debitori actione pigneratitia, ſed etiam lege Aquilia tenetur. D. eod. l. etſi is. 18. VI. Si ſocius in re communi damnum dederit, non ſolùm actione pro ſocio tenetur, ſed etiam hac lege Aquilia. D. pro ſoc. l. ſed ſi ex cauſa. 47. §. 1. cum trib. ll. ſeqq. VII. Si fructuarius rem deteriorauerit, in qua vſumfructum habet à proprietario lege Aquilia conueniri poteſt. D. de vſufr. l. ſi cuius. 13. §. de præteritis. VIII. Infans non tenetur de damno à ſe dato: nec impubes, niſi ſit iniuriæ capax, id eſt, niſi ſit proximus pubertati. D. h. t. l. 5. §. & ideo. & de furt. l. impuberem. 23. & de ſicar. l. infans. 12. IX. Furioſus hac lege nõ tenetur, licèt alicui per furorem damnum dederit. d. l. 5. §. & ideo. d. l. infans. X. Coniux, ſi damnum det in re coniugis, non minùs quàm extraneus, obligatur. D. h. t. l. ſi ſeruus ſeruũ. 27. §. ſi cùm maritus. vbi quod dicitur de vxore deteriorante rem mariti, ſimili ratione intelligendum eſt obtinere in marito rem vxoris corrumpente. XI. Magiſtratus quoque, ſi auctoritate ſua abutatur, & per iniuriam aliquid faciat, quo damnum det, in hanc legem incidit. Secus eſt, ſi aduerſus contumacem, & reſiſtentem, violentiùs egerit: tunc enim non tenetur, quia ſibi debet is imputare, qui magiſtratui non obtemperauit. D. eod. l. quemadmodum. 29. §. pe. XII. Homo liber bona fide mihi ſeruiens, ſi mihi damnum det, hac lege mihi obligatur. D. eod. l. liber homo. 13. §. 1. XIII. Si heres damnum det in re hereditaria: ſi quidem poſt reſtitutam hereditatem, fideicommiſſario tenetur lege Aquilia. ſi verò ante reſtitutam hereditatem, hac lege nõ tenetur, quia rem ſuam corrupit, ſed ex cauſa fideicommiſſi damnabitur. D. ad Trebell. l. ſi heres. 70. §. 1. XIV. Si heres damnum det in re legata, an legatario teneatur, docui ſuprà §. 35. memb. 7. XV. Si conductor rem conductam corruperit, non ſolùm ex locato, ſed etiam lege Aquilia poteſt conueniri. D. loca. l. ſi vulnerauerit. 43. XVI. Si quis iuſſu alterius damnum dederit: aut ille ius imperandi habuit, aut minimè. Priori caſu tenetur, qui iuſſit. Poſteriori, qui fecit. D. h. t. l. liber homo. 13. in princ. XVII. Si ſeruus Titij damnum Mæ-

uio de

Digitized by Google

uio dederit: ſi quidem Titio ſciente, id eſt, cùm prohibere poſſet, non prohibente, Titius Aquilia tenetur in ſolidum propter ſcientiam.D. eod.l.in lege.44.§.1.& l.ſeq.in princ.l.in minùs, actione noxali, quæ ſimiliter introducta eſt lege Aquilia. Inſtit.de noxal.§.ſunt autem. Hæc obtinent, etiamſi ſeruus ab alio bona fide poſſideatur.D.eod.l.ſi ſeruus ſeruum.27.§.ſerui autem, aut læſerit ſeruum Mæuij bona fide poſſeſſum a Titio domino ſuo.D.eod.l.ſi eo tempore.38.aut ſit ſeruus fugitiuus. d.l.ſi ſeruus ſeruum. §. ſerui autem. aut ſeruus coloni, vel inquilini, damnum locatori dederit.d.l. ſi ſeruus ſeruum.§. Proculus. aut è contrario ſeruus locatus, conductori damnum dederit.d.l.ſi ſeruus ſeruum. §.ſi quis ſeruum. XVIII. Vnus ex ſerui dominis propter damnum ſocio ſuo datum à ſeruo communi, tenetur lege Aquilia, ſi ſciuit, &, cùm prohibere poſſet, non prohibuit: alioqui non tenetur, nequidem actione noxali, qua teneretur, ſi extraneo damnum datum fuiſſet, quia noxalis actio inter ſocios non habet locum.d.l.ſi ſeruus ſeruum.§.1.& de noxal.act.l. cum ſeruus.41. XIX. Si ſeruus teſtamento domini ſui liber eſſe iuſſus, ante aditam hereditatem, cùm nondum liber eſſet, in re hereditaria damnum dederit; poſteáque adita hereditate, liber factus, in eadem re damnum dederit: vtriuſque facti nomine conueniri poterit. nam ex poſteriori facto tenetur lege Aquilia, vt quilibet alius damnum afferens: ex priori autem facto tenetur vtili actione ex tit. ſi is qui teſtamento liber eſſe iuſſus.D.h.t.l.ſi ſeruus ante aditã.48.& ſi is qui teſtã.lib.eſſe iuſſus.l.1. XX. Si familia damnum extraneo dederit: domino ſuccurritur, vt tantum præſtans, quantum, ſi vnus homo liber feciſſet, præſtaret, ampliùs conueniri non poſſit. Quod beneficium ei non conceditur ex verbis edicti. D.de iuriſdict.l.ſi familia.9.ſed ex interpretatione Iureconſultorum, qui edictum loquens de ſolo furto à familia facto, produxerunt ad damnum à familia datum; ne dominus ob illud factum cogatur, vel ſæpius æſtimationem eiuſdem damni ſoluere, id eſt, toties ſoluere, quot ſunt ſerui qui damnum dederunt, vel tota familiâ carere, id eſt, omnes ſeruos noxæ dedere; qua ratione patrimonium domini interdum euerteretur. D. h.t.l.illud.32.in princ.Vide Cent.1.quæſt.66. XXI. Si ſeruus domino ſuo damnum det, nulla oritur actio, licèt poſtea hic ſeruus manumittatur, vel alienetur: quia nec ipſe manumiſſus, nec nouus dominus conueniri poteſt. Inſtit. de noxal.act.§.pen. XXII. Habitator ædium, ex quibus aliquid deiectum, vel effuſum, alteri nocuit, actione prætoria in factum tenetur. D. de his qui effud. vel deiec. l. 1. quæ actio vocatur vtilis Aquilia, propterea quòd ad exemplum Aquiliæ eſt introducta.D.eod.l.5.§.cùm autem.

41 ¶ His de actore & reo expoſitis, pauca de iudice ſunt notanda. I. Debet eſſe iudex competens l.2. vt & aliis caſibus. II. Duplex eius officium conſideratur. Vnum eſt in reum confitentem: alterum in negantem. Si reus confiteatur: officium iudicis non eſt, vt iudicet an damnum datum ſit, ſed vt æſtimet damnum datum. Si verò reus inficias eat: iudex inquirere debet an damnum dederit, nécne, D.h.t.l.proinde.25.§.vlt.& l.ſeq. Et confitentem quidem condemnabit in ſimplum: negantem verò conuictum damnabit in duplum, vt ſeq.cap.mẽb. 17.explicabitur.

## Cap. IV.

### *Quid in actionem veniat.*

42 ¶ De eo, quod hac actione perſequi & conſequi poſſumus, hæc notentur. I. Hac actione damnum ſarciri petitur.l.2.& 3.& D.de iniur.l.prætor.7.§.1. II. Vel hoc iudicio res in priſtinum ſtatum reſtituitur, vt aqua, quæ aliò deriuata fuerat.l.2. verſ. quinetiam. vel æſtimatur damnum datum.D.eod.l.ait lex.21.in princ. III. Non ſolùm ex verbis legis æſtimatur corpus læſum, ſed etiã ex interpretatione æſtimatur quanti intereſt non fuiſſe damnum datum.d.l.ait lex.§.vlt.l.inde Neratius. 23. §. in ſumma.& Inſtit.eod.§. illud non ex verbis. Intereſſe hîc intellige, non ſolùm ratione damni quod extrinſecùs patimur, ſed etiam lucri ceſſantis, licet in actionib. empti & venditi, huius lucri ratio non habeatur. D.de peric. & commo.rei vend. l. vlt.de act.emp.l.ſi ſterilis. 21.§. cùm per venditorem. Damnum extrinſecùs accidit, (exempli gratiâ) ſi ſeruum meum occidiſti, quem ſub pœna tradendum Titio promiſeram. nam ſi pœna maior ſit, quàm ſerui æſtimatio, non ſufficiet te mihi æſtimationem ſoluere; ſic enim in damno verſarer: quia cogor Titio præſtare pœnam, dum ob tuum factum non poſſum ei ſeruum tradere. D.h.tit.l.proinde. 22.in princ. Item ſi ex comœdis, aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum, vnum vel vnam quis occiderit: non ſolùm perempti corporis æſtimatio facienda eſt, ſed etiam quanti reliqua corpora ſunt depretiata.d.l.proinde.§.1.& Inſtit.eod.§. illud non ex verbis. verſ. item. Similiter ſi ſeruus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiſerat, ſit occiſus, de quo quæſtionem habere conſtitueram, vt fraudis participes detegerentur: tanti æſtimatio fiet, quanti mea intererat fraudes à ſeruo commiſſas detegi. D.eod.l.inde Neratius.23.§.ſed etſi ſeruus. Lucri autem ceſſantis ratio habetur, vt in hac ſpecie: Si ſeruus meus, heres ab extraneo aliquo inſtitutus, prius ab alio ſit occiſus, quàm iuſſu meo hereditatem adiat: etiam hereditas illa, quam propter ſerui mortem conſequi non poſſum, in æſtimationem veniet.d.l.inde Neratius.in princ.& Inſtit.d.§.illud non ex verbis. Verùm enimverò ſi retia piſcatoris, vel aucupis, aut venatoris præciſa ſint: tantùm retia æſtimantur, non animalia, quæ ob retia præciſa capi non potuerunt, propterea quòd incertum eſt, an capta fuiſſent. D. eod. l. quemadmodum.29.§.Labeo. Habetur etiam ratio operarum amiſſarum, & ſumptuum in curationem factorum.D.eod.l. qua actione.7.§.1.&l.ſi ſeruus ſeruum.27.§.rupiſſe. Iam verò ſciendum eſt, interdum ſolum corpus æſtimari, quia nihil præterea intereſt: quandoque ſolius intereſſe rationem haberi ſine corporis æſtimatione, vt quia ſeruus non eſt ob vulnus depretiatus, ſed in eum ſanandum impenſæ factæ ſunt. d.l.ſi ſeruus ſeruum.§. rupiſſe. aliàs vtrumque æſtimari, vt cùm vnus ex comœdis vel ſymphoniacis eſt occiſus.D.eod.l.ait lex.21.§.1.& l.ſeq. & Inſti.eod.§.illud non ex verbis. aliquando æſtimari alterutrum: veluti ſi quadrupes, cuius nomine de pauperie agebatur, ab alio ſit occiſa. prout enim dominus aut litis æſtimationem ſoluere, aut quadrupedem noxæ dedere volebat: ita vel ab eo qui quadrupedem occidit, vel intereſſe ſolum præſtabitur, vel ſola quadrupedis æſtimatio. nam ſi quadrupedem noxæ dedere volebat: in eo tãtùm damnum patitur, quòd occiſa quadrupede non poteſt ampliùs eam noxæ dedere, ſed cogitur litis æſtimationem ſoluere: id igitur recipiet ab eo, qui quadrupedem interfecit, quod ſua intereſt noxæ potiùs deditione defungi, quàm litis æſtimationem ſoluere. æſtimationem verò quadrupedis non petet; quia nec ſi noxæ dediſſet, quadrupedem habuiſſet. Si verò quadrupede retenta, litis æſtimationem ſoluere volebat: in eo tantùm damnum patitur, quòd quadrupede caret, quapropter eius æſtimationem rectè petet: litis autem æſtimationem, etiamſi quadru-



Digitized by Google

Tit.149. pes non fuiſſet occiſa, nihilominùs ſolututus erat ei, cui quadrupes damnum dederat: proinde hanc æſtimationem ab eo, qui quadrupedem interfecit, petere non poteſt. D. eod.l.liber homo.57.§.1. IV. Æſtimatio non fit ex actoris affectione, ſed quanti res communiter omnibus valeret.D.eod.l.ſi ſeruum meum.33. in princ.quod & in lege Falcidia obſeruatur. D. ad leg. Falcid. l. pretia. 63. V. Æſtimatio fit ex primo capite, quanti plurimi res fuit, eo anno retrorſus computato. D.eod.l.2.in princ.l.ait lex.21.in princ.l.inde Neratius. 23.§.idem Iulianus ſcribit ſi inſtitutus. & §.ſeq. & §. in ſumma.& Inſt.eod.in princ.verſ.his autem. Subiiciam exempla. Si quis ſeruum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus ſit, intra annum verò integer erat, occiderit: non tanti tenetur, quanti ſeruus hodie erat, ſed quanti plurimi hoc anno fuit.d.§.his autem. Si pictori pollex fuerit præciſus, poſteàque eodem anno occiſus ſit: contra occidentem æſtimatio tanti fiet, quanti ſeruus valebat, priuſquàm cum pollice artem amitteret.d.l. inde Neratius.§. idẽ Iulianus ſcribit æſtimationem. Si ſeruus frugi mores mutauerit, mox ſit occiſus: tanti æſtimatur, quanti eo anno fuit ante mores mutatos.d.l.inde Neratius.§.ſed etſi bonæ. Si inſtitutus fuero à Titio ſub conditione ſi Stichum manumittam: Stichus verò antea ſit occiſus, quàm à me manumittatur, adeo vt non poſſim ampliùs conditionem illam implere: ſic diſtinguitur: Aut viuo teſtatore Stichus eſt occiſus, aut poſt mortem teſtatoris. priori caſu non æſtimatur hereditas Titiana. poſteriori autem caſu in æſtimationem venit. Quæ eſt ratio diuerſitatis? quia ſeruus æſtimatur quanti fuit retrò, id eſt, quanti plurimi fuit eo anno vſque ad diem vulneris, aut mortis, non quanti fuiſſet in poſterum, ſi diutiùs vixiſſet. ſic enim in futurum poſt mortem ejus tempus æſtimatio conferretur. Quocirca cùm æſtimatio hereditatis Titianæ viuo Titio conſiderari non debeat: Certè ſi viuo Titio Stichus ſit occiſus, Titiana hereditas non poteſt venire in æſtimationem, quæ vltrà diem, quo Stichus obiit non extenditur. Si verò poſt mortem Titij teſtatoris interfectus Stichus ſit, hereditatis quoque amiſſæ ratio habebitur.d.l.inde Neratius.§.idem Iulianus ſcribit ſi inſtitutus. Si quis vſumfructum ſerui acquiſierit, & ante annum elapſum ſeruus occiſus ſit, eóque nomine fructuarius agat vtili Aquilia: etiam ea pars anni in æſtimationem venit, qua nondum fuit vſusfructus conſtitutus, ſi fortè ſeruus pretioſior erat ante vſumfructum conſtitutum. D. eod. l. ſed etſi proprietatis. 12. Cùm autem annus retrorſum computetur: quæritur, ſi ſeruus mortiferè vulneratus, aliquandiu ægrotauerit, vtrùm annus accipiatur vſque ad diem vulneris, an vſque ad diem mortis, & reprobatâ Celſi ſententiâ, qui ex die mortis annum ſupputabat, placuit diem vulneris ſpectari.D.eod.l.ait lex.21.§.1. Rurſus quæritur, ſi infans nondum anniculus occiſus ſit, quomodo annus accipi poſſit, cum nõdum anno completo perierit. & reſponſum eſt, æſtimationem referri ad id tempus, quo intra annum vixit.D.eod.l.inde Neratius.23.§.ſi infans. VI. Æſtimatio ex tertio capite fit quanti plurimi res fuit triginta proximis diebus ſimiliter retrorſum computatis.D.eod.l.ſi ſeruus ſeruum.27. §.tertio autem.l.quemadmodum.29.§. vlt.& Inſt. eod. §.illud palàm.& §.ſeq. VII. Si liber homo vulneratus fuerit: habetur ratio impenſarum in curationem factarum, & operarum, quibus propter vulnus caruit, vel cariturus eſt. D. eod. l. qua actione 7.in princ. Cicatricum verò, & deformitatis ratio non habetur: quia liberum corpus æſtimationem non recipit. D.ſi quadr. paup.feciſ.dic.l.3.& de his qui effud.vel deiec.l.vlt. Excipiunt Doctores mulierum innuptam: quia propter cicatrices ac deformitatem difficiliùs inueniet maritum, niſi det maiorem dotem, quæ damnum deformitatis compenſet, vt poſt alios tradit homerius to. 3. cap.6.de iniuria.num.12. Atqui hac ratione forma non æſtimatur: ſed cicatrix, ſeu deformitas eſt cauſa eius quod intereſt, id eſt, cur maior dos detur: hoc igitur intereſſe æſtimatur, quod eſt pecuniarium, & in dote danda conſiſtit. quapropter hac Doctorum exceptione nihil eſt opus: cùm ita hoc caſu dotis ratio habeatur, vt ſ. diximus rationem haberi impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum. VIII. Vnus ex pluribus rei dominis pro ſua parte agit, & pro ſua tantùm parte æſtimationem damni dati conſequitur. D.h.t.l.ſed ſi communem.19.& l.ſeq.& d.l.ſi ſeruus ſeruum.§.item ſi ſeruus. IX. Si quis eundem ſeruum primò vulnerauerit, poſtea occiderit: bis condemnatur: quia tam de occiſo, quàm de vulnerato tenetur.D.eod. l.illud.32.§.1. X. Si quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: perinde vna actione tenetur, ac ſi vno vulnere interemiſſet.ibid. XI. Quod quidam notant ex Bart.in l.gemina. D. arb.furt.cæſ.ſi quis vno ictu plura vulnera infligat, putà bidente, aut tridente, eum pluribus pœnis affici: meo iudicio ineptè dicitur: quia lege Aquilia non æſtimantur vulnera, ſed damnum ex vulnere aut vulneribus illatum: & lex generaliter dicit, *Qui occiderit, vſſerit, fregerit, ruperit*, non diſtinguens inter vnum ictum, & plures: æquè igitur vtrumque caſum complectitur: ita vt ſemel tantùm agatur, & vna fiat æſtimatio damni, quod quis paſſus eſt. facile autem fieri poteſt, vt pluris æſtimetur damnum vno vulnere illatum, quàm quod multis vulneribus datum eſt. XII. Si ſeruo mortiferè vulnerato, necdum mortuo, lege Aquilia actum ſit, poſteàque ſeruus obierit: iterum de occiſo agi poteſt.D.h.t.l.ſi vulneratus.46. ita tamen, vt poſteriori iudicio actor non conſequatur ſolidã æſtimationem, ſed deducatur id, quod ex priori iudicio accepit. D. eod. l. ſed ſi ex priore. 47. XIII. Si actione iniuriarum, aut alia ſimili actum fuit, deinde ob idem factum agatur lege Aquilia ſimiliter ex hac actione ſubducetur, quod actor priori iudicio eſt conſecutus, vt cap.vlt.docebo. XIV. Si plures vulnerauerint, diuerſæ condemnationes eſſe poterunt. ille enim ſolus de occiſo tenetur, cuius ictu periit: reliqui tenentur de vulnerato. quòd ſi non appareat, cuius ictu perierit, omnes quaſi de occiſo tenetur.D.eod. l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. l. ita vulneratus. 51. XV. Si quis mortiferè vulnerauerit, non tenetur de occiſo, ſed tantùm de vulnerato, ſi vulneratus ex eo ictu non perierit, ſed ruina vel naufragio præuentus, aut alio ictu maturiùs deceſſerit.D.eod.d.l.item Mela.11.§. Celſus. l. huic ſcripturæ. 15. §. 1. d.l.ita vulneratus.51. XVI. Si non mortiferè vulneratus, curantium negligentiâ mortuus ſit.is, qui vulnerauit tantùm vulneris nomine tenetur, non quaſi occiderit. D. eod. l.qui occidit.30.§.vlt. Cùm autem dubitatur, num ex vulnere perierit medicorum aſſertioni ſtandum eſt, arg.l.6.ſ.de re mil.& l.1.D.de inſpic.vent.& cap.ſignificaſti.18. extrà de homicid.Coſtal.in d.l.qui occidit. D. h.t. Clarus lib. 5.§. homicidium. num. 43. Gail. lib. 2. obſer. 111. XVII. Confitentes damnantur in ſimplum, negantes in duplum: ſiue actione directa, ſiue vtili conueniantur.l.4. & 5.& D.eod.l.2.§.1.l.inde Neratius.23.§. pen. Inſtit.de oblig.quæ qua. ex del.naſc.§.vlt. & de action. §. vi autem. & §. ſed furti. dummodò damnum datum non iureiurando actoris, ſed teſtibus, aut alia ſimili ratione probatum ſit.D.de iureiur.l.eum qui.30.in princ. Iure autem Moſaico ſimpliciter & indiſtinctè qui damnum

Digitized by Google

num dedit,in ſimplum condemnatur. Exod. cap.21.& 22.& Leuit.cap.24. XVIII. Quod petitur hac actione,dicitur eſſe pœna. D.h.t.l.item Mela.11.§.ſed ſi plures.quod ſeq.cap.exponam.

## Cap. V.

### *De actione.*

43 ¶ His expoſitis,iam de ipſa actione tria ſunt explicanda. I. Eius appellationes, quibus in iure nominatur. II. Qualis ſit. III. Quotuplex ſit.

44 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, hæc actio variè appellari ſolet. I. Dicitur Aquilia. D. h.t.l.5.§.& ideo. II. Aquiliæ. D. de vſufr.l.ſi cuius.13.§.de præteritis: & de oblig.& act.l.qui ſeruum.34.§.vlt. III. Legis Aquiliæ.d.l.5.§.1.& 2.d.l.qui ſeruum.§.vlt. IV. Ex lege Aquilia.D.h.t.l.ſi ſeruus ſeruum.27.§. Proculus.& de oblig. & act.d.l. qui ſeruum. V. Damni iniuriæ. D. de præſcr.verb.l.qui ſeruádarum.14 §. ſed etſi calicem. & Inſtit.h.t.in princ.vbi phraſi Græcanica Iuriſconſultis perquàm familiari, ad verbum *iniuriæ*, ſubaudiendum eſt *nomine*, vel, *causâ*. VI. Damni iniuriâ.d.l.qui ſeruus ſeruum.§.furnum.§. Proculus.& §.ſi calicem. l. quemadmodũ.29.§ Labeo.& de furt.l.impuberem.23. VII. Damni iniuriæ ex lege Aquilia. Inſtit. de act. §. in duplum. & §. ſed furti. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

45 ¶ Secundam verò & tertiam ſimul coniungam; ſimúlque docebo, qualis hæc actio, & quotuplex ſit; propterea quòd multæ eius diuiſiones à diuerſa qualitate ſumuntur. Eâdem ratione compoſitores Pandectarum ſcripſerunt titulum de diuiſione rerum & qualitate: quia rerum diuiſiones in eo titulo ex diuerſis qualitatibus ſumuntur, nec alia eſt ratio inſcriptionis tit.Inſtit.de hered.qual.& differ. Ad has igitur duas quæſtiones, qualis, & quotuplex ſit actio Aquilia,hæc notentur. I. Eſt actio perſonalis. Inſtit.de act.§.rei perſequendæ.& §.vi autem. vt & actiones aliæ ex delictis, vel quaſi delictis deſcendentes.Inſtit.eod.§.1. II. Vel eſt directa ex verbis legis:vel vtilis, quæ datur ex mente & interpretatione: vel in factum,quæ à pretore ſuppletur,& exemplo quodam legis Aquiliæ tribuitur. D. h.t.l.ſi ſeruum.53.§.1.& de præſcrip.verb.l. quia actionum.11. & Inſt.h.t.§.vlt. vbi Iuſtinianus diſtinguit inter actionem vtilem, & in factum: quoniam illa datur læſo corpore, hæc corpore non læſo. ſed hæ appellationes plerumque confunduntur: omnis enim actio vtilis, poteſt dici in factum: & retrò omnis actio in factum, dici poteſt vtilis. vnde quæ à Iuſtiniano in d. §. vlt.vocatur vtilis, alibi appellatur in factum. D. eod.l. qua actione.7.§. proinde.& §. Celſus.l. item ſi obſtetrix.9.in prin.& §.ſi quis hominem.l. quemadmodum. 29.§.pen.l.ſi quis fumo.49.in princ.Ceſſat autem actio directa,& confugiẽdum eſt ad actionem vtilem ſiue in factum, aut ratione agentis, quia non eſt dominus, vt expoſui cap.3.§.34. aut ratione damni dati, vt docui cap.2.§.13.& 14.aut ratione modi,quia damnum datum eſt.D.ſi quadr.paup.feciſ.dic.l.1.§.& generaliter.Inſtit. h.t.§.vlt.vt in caſibus, quos recenſui.ſ.cap.2.§.15.aut ratione confeſſionis,cùm ſcilicèt reus ex ſua confeſſione conuenitur,quia fatetur ſe damnum dediſſe.D.h.t.l. proinde.25.§.1. III. Vel eſt ex delicto; vt cùm aliquis dolo malo damnum dedit. vel ex quaſi delicto, vt cùm aliquis culpâ, putà negligentiâ vel imperitiâ damnum attulit, vt tradidi.ſ.§.16. Sic ex quaſi delicto eſt, cùm quis ob damnum ab alio datum conuenitur, vt cùm exercitor nauis, cauponæ, vel ſtabuli conuenitur ob damnum ab alio in naui, vel caupona, vel ſtabulo datum. D. de oblig. & act.l. 5.§.vlt. Inſtit.de oblig.quæ qua.ex del.naſc.§.pen. IV. Vel eſt actio directa, qua quis tenetur ob ſuam culpam & ſuum factum,id eſt, ex damno à ſe dato: vel obliqua, id eſt, qua aliquis conuenitur ob alienam culpam & alienum factum,nempe ex perſona alteriùs,vt actio noxalis in dominum innocẽtem redditur nomine ſerui. D.h.t.l.ſi ſeruus ſeruum. 27.§. Proculus.& de noxal.act.l. cùm ſeruus.41.& Inſt. eod.§.ſunt autem.vel quodammodò media, id eſt, aliquo modo directa, aliquo modo obliqua; nimirum cùm aliquis tenetur ex facto alieno propter ſuam culpam: vt exercitor tenetur ob damnum in naui, caupona, aut ſtabulo ab iis datum,quorum opera vtitur,quia culpam admittit eo ipſo, quòd talium hominum operâ vtitur.D.de oblig.& act.l.5.§.vlt. & Inſtit.de oblig. quæ qua.ex del.naſc.§.vlt. Eſt etiam quaſi media actio de deiectis vel effuſis,quæ in habitatorem ædium competit.D.de his qui effud.vel deiec.l.1.§.5.§.cùm autem. quoniam is ſæpe dicitur culpâ vacare. Inſtit. de oblig. quæ qua.ex del.§.1. V. Vel eſt ciuilis,vel prætoria.Ciuilis eſt, quæ eſt directa, quandoquidem eſt ex plebiſcito. D. h.tit.l.1. quod eſt pars iuris ciuilis. D. de iuſt. & iu.l.7.item ciuilis eſt ea, quam ſ.notauimus vtilem, id eſt, quæ ex mente legis competit: quoniam ex lege eſſe dicitur, non minùs quod ex mente, quàm quod ex verbis eius deſcendit.D.de verb.ſignif.l.6.§.1.Prætoriæ ſunt reliquæ: vt actio in factum, quam ſ. ſeiunxi ab actione vtili.D. de præſcript. verb.l.quia actionum.11. Item ea,quæ in exercitorem datur. Inſtit.quod cum eo. §. eâdem ratione. Actio verò noxalis hoc caſu eſt ciuilis: quoniam ex ipſa lege Aquilia originem ducit.Inſt. de nox.§.ſunt autem. VI.Vel eſt in ſimplum,vel in duplum, vt expoſui ſ.§.42.memb.17. VII. Modò eſt rei perſecutoria, modò mixta. Rei perſecutoria eſt, quando agitur in confitentem, & res non pluris æſtimatur, quam quanti fuit tempore damni dati, quia ſcilicèt anno vel menſe proximo pluris non valebat. Mixta verò eſt,non ſolùm cùm agitur in duplum aduerſus inficiantem; ſed etiam cùm agitur in ſimplum, quando res eo anno vel menſe pluris fuit, quàm tempore damni illati. Inſtit. de act. §.vi autem. Vbi tamen notandum eſt, valdè impropriè (ne dicam falsò) hanc actionem appellari mixtam quando eſt in ſimplum. nam ſimplum eſt res ipſa: & qui rem perſequitur, ſimplum perſequitur. nec quicquam facit, quòd res pluris æſtimetur, quàm fuerit tempore damni dati: hoc enim non valet ad hoc, vt actio mixta reddatur; quia ad quodcumque tempus æſtimatio referatur, nihil aliud eſt quàm æſtimatio, quæ ſecundum vulgatam regulam loco rei ſuccedit. Alioquin etiam condictio furtiua, quam liquidò conſtat eſſe tantùm rei perſecutoriam. Inſtit. de oblig. quæ ex del. §.vlt.cum ſim. dici poſſet actio mixta:quoniam per eam res æſtimatur quanti vmquam plurimi fuit. D. de condict.furt.l.in re furtiua.8.§.1. Eadem ratio eſt actionis rerum amotarum. D. de act. rer. amot. l.ſi mulier. 21.§. hæc actio. & l.pen. Quemadmodum igitur hæ actiones, quanticumque res æſtimetur, dicuntur rei perſecutoriæ: ita etiam actio legis Aquiliæ, niſi inficiatione dupletur, rectiùs dicitur rei perſecutoria,vt D. pro ſoc.l.ſed actione.50. quàm pœnalis. vt Inſt.h.t.§.his autẽ.vel mixta,vt d.§.vi autem. VIII. Eſt rei perſecutoria reſpectu actoris, pœnalis reſpectu rei conuenti. D. eod.l. item Mela.11.§. ſed ſi plures.l.inde Neratius. 23.§. hanc actionem. Hinc eſt, quòd heredi competit,in heredem tamen non datur.d § hãc actionem.& Inſtit. de perpet.& temp.act.§.1. Quam rationem Tribonianus non videtur intellexiſſe, cùm dicat hanc actionem non dari in heredem; quia eſt aliquando pœnalis.Inſt.h.t.§.his autem.Atqui ſecundum hanc

Tribonia

Digitized by Google

Tit.149. Triboniani rationem, interdum competeret in heredem quia interdum non eſt pœnalis. Præterea quod ait, hanc actionem, etiamſi in ſimplum agatur, interdum eſſe pœnalem, accipiendum eſt ex parte actoris. nam reſpectu rei conuenti hæc actio ſemper & indiſtinctè eſt pœnalis: ſiue ſimpli, ſiue dupli condennatio fiat. conſtat autem, cùm quæritur an actio detur heredi, ſpectari qualis ſit actio ex parte actoris. cùm autem quæritur an detur in heredem, ſpectari qualis ſit ex parte rei.

## Cap. VI.

### *De affinibus & concurrentibus remediis.*

46 ¶ Hoc vltimo capite, duo ſunt explicanda. I. Quæ ſint affinia, vel concurrentia remedia, quæ conferuntur, vel cumulantur & coniunguntur cum actione legis Aquiliæ. II. Quis ſit effectus illius concurſus, id eſt, Vtrùm pluribus remediis ſimul, vel ſeparatim vno poſt alterum vti liceat, an vnum eligere, & reliqua omittere neceſſe ſit.

47 ¶ Quod ad priorẽ quæſtionem attinet, directæ actioni legis Aquiliæ, affines ſunt actio vtilis & actio in factum, quæ non concurrunt cum actione directa, ſed in ſubſidium ea deficiente dantur. Inſt. h. tit. §. vlt. Huc refer etiam actionem interrogatoriam; ſeu confeſſoriam, quà aliquis conuenitur, quia in iure interrogatus, confeſſus eſt ſe damnum dediſſe: hæc enim vocatur actio interrogatoria in tit. D. de interrog. in iur. fac. & confeſſoria, vel vtilis Aquilia D. h. t. l. pro inde. 25. §. 1. Atque hæ omnes actiones eandem vim habent, & idem perſequuntur, quod actio directa legis Aquiliæ.

48 ¶ Præter has actiones, multa ſunt remedia ad damnum pertinentia, quæ diuerſam poteſtatem habent, nec id perſequuntur, quod actio legis Aquiliæ. Hæc igitur remedia deinceps ſunt recenſenda, eodem ordine quo in Pandectis tractantur. I. Eſt actio in factum, quæ eſt in duplum, aduerſus nautam, cauponem, ſtabularium, ex damno à miniſtro in naui, caupona, ſtabulo, dato. D. naut. caup. ſtab. l. vlt. & de oblig. & act. l. 5. §. vlt. Inſtit. de obligat. quæ qua. ex del. §. vlt. II. Actio negatoria, qua quis negando ſeruitutem, damnum à ſe amouet. D. h. t. l. quemadmodum. 29. §. 1. III. Actio de pauperie. D. eod. l. ſi ex plagis. 52. §. in cliuo. & ſi quadru. paup. feciſ. dic. l. 1. IV. Actio in factum de deiectis, vel effuſis. D. de his qui effud. vel deiec. l. 1. in princ. quæ etiam vocatur Aquilia, vt cap. præced. notaui ex l. 5. §. cùm autem. D. eod. ſed eam hic ſeparo ab actione Aquilia magis propriè accepta, quoniam eſt diuerſæ poteſtatis: non enim inficiatione duplatur, ſed omninò eſt in duplum, tam in confitentem, quàm in negantem: ob hominem verò liberum occiſum; in quinquaginta aureos redditur d. l. 1. in princ. V. Actio ad exhibendum. D. h. t. l. qui tabulas. 42. VI. Condictio furtiua. D. de oblig. & act. l. qui ſeruum. 34. §. vlt. & de priuat. del. l. 2. §. quæſitum. VII. Actio commodati aduerſùs commodatarium, qui rem deteriorauit. D. commo. l. vnde quæritur. 7. §. 1. l. in rebus. 18. §. 1. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. vlt. VIII. Pigneraticia. D. h. tit. l. ſed etſi is. 18. & commod. d. l. in rebus. §. 1. IX. Depoſiti. d. l. qui tabulas. & D. commo. d. l. in rebus. §. 1. X. Pro ſocio. D. pro ſoc. l. ſed ſi ex cauſa. 41. §. 1. & lll. ſeqqq. XI. Locati, vel conducti. D. h. t. l. 5. §. vlt. l. qua actione. 7. §. pen. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. ſi fornacarius. §. Proculus. §. pen. & vlt. & loca. l. ſi vulnerauerís. 43. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. vlt. XII. Actio ex edicto ædilium in quadruplum: cuius edicti verba non exſtant, ſed eius fit mentio in d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. & ſi puerum. & ꝑ. de iniur. l. dominum. 8. XIII. Actio rerum amotarum, vt colligitur ex d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi cùm maritus. D. h. tit. & ex l. 1. & l. penult. D. de act. rer. amot. XIV. Stipulatio de damno infecto. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi furnum. XV. Interdictum quod vi aut clam. D. h. t. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. & ideo. & l. ob id. 43. & arb. furt. cæſ. l. pen. XVI. Actio furti in duplum, vel quadruplum. d. l. ſi ſeruus ſeruum. in princ. §. ſi quis de manu. §. ſi oliuam. §. idem & in ſylua. l. ſi quis teſtamentum. 41. §. 1. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. 1. & de priuat. del. l. 2. §. 1. §. item ſi quis ſurreptam. & §. vltim. XVII. Actio in factum ex tit. ſi is qui teſt. lib. eſ. iuſſ. quæ eſt in duplum. D. h. t. l. ſi ſeruus. 48. & ſi is qui teſt. lib. eſ. iuſſ. l. 1. in princ. & §. non aliàs. XVIII. Actio ex titulo vi bonorum raptorum de damno per vim vel in turba dato. D. de priu. del. d. l. 2. §. idem dicendum. & vi bon. rapt. l. 2. in princ. §. ceterùm. §. ſi publicanus & l. 4. in prin. XIX. Actio in quadruplum. ex tit. de incend. ruina, naufragio. D. illo tit. l. 1. in princ. l. 3. §. penult. XX. Actio iniuriarũ. D. h. t. l. 5. §. 1. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. rupiſſe. §. & ſi puerum. l. ſi quis teſtamentum. 41 in pr. Inſtit. eod. §. vlt. & D. de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. in princ. & de priu. del. d. l. 2. §. item ſi quis ſurreptum. nec ſolùm prætoria actio, ſed etiam ex lege Cornelia. D. de iniur. l. prætor. 7. §. 1. XXI. Accuſatio criminalis. l. 3. hic. & Inſtit. eod. §. liberum. accuſatio, inquam, ex lege Cornelia de ſicariis. D. eod. l. 5. in princ. l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. XXII. Propria auctoritas. D. eod. l. quemadmodum. 19. §. 1. de qua ſ. dixi §. 17. memb. 10.

49 ¶ His expoſitis, videamus, quis ſit effectus concurrentium actionum. I. Quando actio legis Aquiliæ concurrit cum accuſatione criminali ex lege Cornelia: vtræque ſimul, aut ſeparatim moueri poſſunt: quia cùm dentur ad diuerſa, id eſt, altera damnum reſarciri, petat, altera pœnam & vindictam perſequatur, altera alteram non conſumit. l. 3. & D. eod. l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. & Inſtit. eod. §. liberum. & ꝑ. quan. ciu. act. crim. præiud. l. vnic. & D. de priu. del. l. 7. §. 1. II. Quando concurrit cum actione iniuriarum, admittitur cumulatio harum actionũ. Gail. lib. 2. obſ. 63. num. 9. Myňſing. Cent. 1. obſeru. 25. poſſunt etiam ſeorſum intentari: ita vt electio ſit actoris, vtram priùs mouere velit. D. de iniur. l. item apud Labeonem. 15. §. ſi ſeruo. ſed poſtquàm vnà egit, alterà non poteſt conſequi, niſi id quod in ipſa plus eſt, quam in priori: deducitur enim ex eo quod poſterior actio perſequitur, id quod actor per actionem priorem conſecutus eſt. D. de oblig. & act. l. qui ſeruum. 34. in prin. Idem obtinet, cùm actio legis Aquiliæ concurrit cum actione arborum furtim cæſarum. D. arb. furt. cæſ. l. 1. III. Quando concurrit cum actione furti, altera alteram non conſumit: quoniam actio legis Aquiliæ rem perſequitur, furti verò actio pœnam. D. de priu. del. l. 2. §. 1. IV. Quando concurrit cum actione rei perſecutoria ex contractu, vt commodati, depoſiti, pigneratitia, pro ſocio, locati: dicitur quidem altera per alteram conſumi. D. h. tit. l. ſi ſeruus ſeruum. §. Proculus. & commo. l. in rebus. 18. §. 1. & pro ſoc. l. ſed actione. 50. & loca. l. ſi vulnerauerís. 43. atque hoc expeditum eſt, ſi priùs actum ſit lege Aquilia. ſi tamen priùs mota fuerit actio ex contractu, adhuc poteſt lege Aquilia agi in id quod plus eſt, videlicèt ſi quid amplius ſit in actione legis Aquiliæ, eò quòd res æſtimatur quanti plurimi fuit intra annum, vel menſem, vſque ad diem damni dati computatum. D. commo. l. vnde quæritur. 7. §. 1. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. vlt. cuius extrema verba, *Verum eſt remanere, quia ſimplo accedit, & ſimpla ſubductio locum non habet,* (ne cogamur cum Cuiacio lib. 3. obſeru. cap. 15. delere negationem, & legere *locum habet*) ſic ſunt explicanda:

vt dica

Digitized by Google

vt dicatur, poſt motam commodati actionē remanere actionem legis Aquiliæ in id quod hæc actio ampliùs continet, quàm actio commodati, id eſt, quo pluris res fuit anno vel menſe proximo: quia hoc quod plus eſt, licèt dicatur eſſe aliquo modo pœna, & reddat actionem pœnalem. Inſtit.h.tit.§. his autem. ſeu mixtam.Inſtit. de act.§.vi autem:tamen hoc impropriè dicitur, vt ſ.expoſui: non eſt enim pœna propriè dicta, ſed ſimplo accedit, tamquàm pars ſimpli,quia eſt pars æſtimationis rei, & actio legis Aquiliæ nihilominùs dicitur eſſe in ſimplum. d.§. vi autem. quoniam igitur in iudicio legis Aquiliæ ſubducitur ſeu deducitur, quod actor antea conſecutus eſt. actione commodati: idcirco actio Aquilia ita demum per actionem commodati antea motam tollitur, ſi totum ſimplum actor ſit conſecutus actione commodati, quia ſcilicèt res non pluris in iudicio Aquiliano æſtimanda veniet, quàm æſtimata fuit in iudicio commodati,id eſt, quia res non pluris valuit anno, vel menſe proximè elapſo. Ceterùm ſi eo tempore pluris valuit: actor, qui æſtimationem conſecutus eſt actione commodati, reſiduum, quo eam actionem actio Aquilia ſuperat, per hāc legis Aquiliæ actionem cōſequi poterit. V. Quando concurrit cum condictione furtiua, aut actione rerum amotarum: vtra prior mota fuerit, altera remanebit in id quod ampliùs continet,ſi fortè aliquid ampliùs contineat actio poſterior. quamuis enim eadem res vtroque iudicio æſtimetur: tamen æſtimationes ſunt diuerſæ, quia referuntur ad diuerſa tempora: cùm in condictione furtiua aut rerum amotarum res æſtimetur quanti plurimi fuit poſt furtum factum vſque ad ſententiam: in lege autem Aquilia, quanti plurimi fuit retrò ante damnum datum, intra annum vel menſem.D.de cond.furt.l.in re furtiua. 8. §. 1. & de act.rer. amot.l.pen.& de priuat.del.l.2.§.quæſitum. Veruntamen ſi ſeruus damnum dederit, & ex vtrauis cauſa noxæ deditus fuerit: vtraque actio tollitur. d.l.2.§. quæſitum.quia ſemper noxa caput ſequitur: & ſi ſeruus,qui deliquit, actoris fiat, actio quæ eius ſerui nomine competebat, omnino tollitur, in tantum vt eo ſeruo manumiſſo aut alienato non reſtituatur. Inſtit. de noxal.act.§.omnis autem.& §.ſi ſeruus.verſ.vnde.

## TITVLVS XXXVI.

### *Familiæ erciſcundæ.*

1 EXpoſitis iudiciis realibus, & perſonalibus, ſequuntur iudicia mixta: inter quæ primus locus non incommodè tribuitur iudicio familiæ erciſcundæ, propterea quòd eſt iudicium vniuerſale.D.h.t.l.heredes.25.§.iudex. & l.in hoc iudicio. 27.atque ex vetuſtiſſima lege xij.tabularum deſcendit. D.eod.l.1.in princ.

2 ¶ Diuido hunc titulum in octo capita.in primo agam de appellatione, origine, & proprietatib. huius iudicij. in ſecundo de litigantibus in tertio de iudice.in quarto de eo, quod in hoc iudiciū venit.in quinto de actione. in ſexto de exceptionibus,& defenſionibus rei cōuenti.in ſeptimo de effectu huius iudicij.in octauo & vltimo de affinibus remediis.

### CAP. I.

### *De appellatione,origine, & proprietatibus huius iudicij.*

3 ¶ Appellatio duplex eſt:altera generalis, & aliis quoque iudiciis communis: altera ſpecialis,& huius iudicij propria: quæ inter ſe iunguntur ad hoc iudicium ſignificandum. vt cùm vocatur iudicium familiæ erciſcundæ: verbum *iudicium*,eſt generale; ſed per ſequentia vocabula *familiæ erciſcundæ* coanguſtatur. Vtraque tam generalis,quàm ſpecialis,triplex eſt.

4 ¶ Quod ad generalem appellationem attinet: I. Vocatur iudicium.l.1.l.3.& alibi paſſim. II. Arbitrium.l. coheredibus.17. non quòd hoc iudicium familiæ erciſcundæ ſit arbitrarium, prout arbitrarium diſtinguitur ab eo,quod eſt bonę fidei.vt D. pro eo quod cer.lo.l.7. & Inſtit. de act.§. præterea. ſiquidem hoc iudicium eſt bonæ fidei.l.non eſt ambiguū.9. & Inſt.de act.§. actionum. ſed quia verbum, *arbitrarium*, in præſentia latiùs accipitur,vt complectatur etiam iudicia bonæ fidei. vt & D.pro ſoc.l.pro ſocio. 38. & apud Cicer. 3. de off.& in orat. pro Roſcio, & apud Senecam lib. 3. de benef. cap.7.& apud Feſtum in verbo *arbiter*. Vtraque iudicij & arbitrij appellatio extat. D.eod.l.in iudicio 47.in pr. III. Titulus. l. non eſt ambiguum.9. Hæc dicta ſint de communibus appellationibus.

5 ¶ Sequuntur propria. I. Dicitur familiæ erciſcundæ, vt in hac rubr. & paſſim in legib. tam Dig. quàm Cod. *Familia* eſt verbum homonymum, quod variis modis accipitur.ſ. de verb.ſignif.l.vlt.& D. eod.l.pronunciatio. 195. in præſentia verò ſumitur pro rebus ſeu ſubſtantia bonorum, vt & in lege illa xij.tab. *Agnatus proximus familiam habeto.* d.l.pronunciatio. §.1. Erciſcere eſt diuidere.vnde erctum,id eſt,diuiſum: & inerctum, id eſt, indiuiſum, apud Feſtum. Reperitur erciſcendi verbum apud Cic.de Oratore, vbi vulgò legunt Erciſcere: vt ſit verbum paſſiuum ſecundæ coniugationis. ſed non dubito, quia reſtitutâ vnâ literulâ, legendum ſit Erciſcere. eſt enim facilis lapſus, qui in libris ſcriptis ſæpiſſimè occurrit, vt pro e, legatur i, vel contrà. II. Familiæ diuidendæ.l.ſi cogitatione.31. III. Diuidendæ,vel diuidundæ hereditatis.l.3.l. filiæ.15. Hereditatis autem appellatione hoc loco ne intelligas ius ſuccedendi,vt Inſtit.de reb.corp. verſ. incorporales. & D.de diuiſ.rer.l.1.§. quædam. & de verb. ſignif. l. nihil eſt aliud.24.& de diu.reg.iur.l.hereditas.62.ſed hereditas hoc loco ſignificat res hereditarias: in qua ſignificatione ſumitur etiam à M.Tullio in Topicis,vbi hereditatē definit pecuniam,quæ morte alicuius ad quempiā peruenit,&c.Rectè inter hæc diſtinguimus:(quamuis hanc diſtinctionem Seneca lib. 6. de benef. cap. 5. derideat, quaſi ineptam, nihil aliud hereditatem eſſe putans, quàm ea, quæ in hereditate ſunt, id eſt, res hereditarias) quiuis enim mediocriter in Iure verſatus, facilè intelligit aliud eſſe, quod quis acquirit,aliud eſſe modum, quo acquirit: res hereditaria eſt,quod acquiritur: ſucceſſio eſt modus, quo acquiritur: quocirca cum hereditatem pro ſucceſſione accipimus, neceſſe eſt vt hereditatem à rebus hereditariis diſtinguamus. Cur autem in præſentia hereditas ſumitur pro rebus hereditariis, non pro iure ſuccedendi? Ratio non eſt, quia hoc ius(vt Cuiacius falsò opinatur) ſit in diuiduū: ſed quia vel eſt vnus heres, & hac diuiſione non eſt opus: vel ſunt plures heredes, & ius ſuccedendi inter eos ſemper eſt diuiſum, adeo vt non ſit opus facto hominis ſiue officio Iudicis diuidentis. Etenim vel ſucceditur ab inteſtato, vel ex teſtamento. Si ab inteſtato, lex facit partes,& diuidit hereditatem inter omnes heredes vel in capita, vel in ſtirpes. quare cùm diuiſio ipſo iure facta ſit, non debet amplius à iudice fieri. D. h.t.l.2.in fi. Sin autem ſucceditur ex teſtamento:aut teſtator facit partes, aut ſaltem intelligitur partes æquales conſtituituere.D. de hered.inſtit.l.quoties.9. & Inſtit.eod.§.ſi plures.

6 ¶ Expoſitis variis appellationibus, videamus, quæ ſit origo

Digitized by Google

Tit. 150. origo huius iudicij: id eſt, quo iure, & quamobrem ſit introducta. Ipſa lex xij. tabularum hoc iudicium & hanc actionem introduxit. D.h.t.l.1.in princ. Ratio autem eſt, vt tollantur diſcordiæ, & contentiones: quas cùm rerum communio ſoleat excitare. D. de ſeru. præd. vrb. l. in re communi. 26. & de legat. ij. l. cùm pater. 77. §. dulciſſimis. Ariſtot. lib. 2. Politic. cap. 5. diuiſione impediri aut tolli debēt: ob hāc itaq; cauſā placuit neminem inuitum in communione detineri. J. comm. diuid. l. vlt.

7 ¶ Quod ad proprietates attinet, hoc iudicium. I. Eſt indiuiduum: quatenus ſi vnus ex litigantibus, pluribus heredibus relictis deceſſerit, omnes coguntur iudicium ſubire, aut vnum dare procuratorem, in quem iudicium transferatur omnium nomine. D.h.tit.l.ſi familiæ. 48. II. Eſt mixtum, ſeu duplex: quia vterque litigantium eſt actor, vterque reus. D.h.tit.l.2.§.in familiæ. & finium regund. l. iudicium. 10. & de oblig. & act. l. actionis verbo. 37. §. 1. Idcirco vterque duplex calumniæ iuſiurandum præſtat. nam tamquā actor, iurat ſe non calumniæ cauſā litem intēdere: & tamquā reus, iurat ſe non calumniæ cauſā inficiari ſeu petenti contradicere. D.h.t.l.inter. 44. §. qui familiæ. Is tamen potiſſimùm videtur eſſe actor, qui prior ad iudicium prouocauit. D. de iudic. l. in tribus. 13. & commu. diuid. l. 2. §. 1. Quòd ſi ambo ad iudicium ſimul prouocent, ſorte res dirimi ſolet. D. de iudic. l. ſed cùm ambo. 14. Reliquas proprietates, quoniam huic iudicio conueniunt merito actionis (vt putà iudiciū dicitur bonę fidei, quoniam actio eſt bonæ fidei & iudicium duplex, quoniam actio eſt duplex) commodiùs exponam cap. 5. vbi de actione tractabo.

## Cap. II.

### *De litigantibus.*

8 ¶ Huius capitis tres ſunt quæſtiones: prima, inter quos hoc iudicium agitetur: altera, qui nam poſſint ad iudicem prouocare, & hoc iudicium mouere: tertia, quis ſit actor, vel reus.

9 ¶ Pro ſolutione primæ quæſtionis, notandæ ſunt aliquot diuiſiones. I. Hoc iudicium vel redditur inter coheredes. l. 2. & 3. & D. eod. l. 1. in pr. (ſiue ſint heredes ex lege xij. tabularum, ſiue ex alia poſteriori lege, ſiue ex ſenatuſconſulto, ſiue ex conſtitutione principis. D. eod. l. 2. in princ. Heredes ex lege xij. tabularum ſunt vel ex teſtamento, vt heredes ſcripti: vel ab inteſtato, vt ſui & legitimi. d. l. 2. in princ. Ex alia lege ſunt heredes, veluti qui ex lege Cornelia ſuccedunt defuncto apud hoſtes. D. eod. l. heredes. 25. in prin. & qui teſtam. fac. poſſ. l. lege Cornelia. 12. Ex ſenatuſconſulto heredes ſunt, veluti ex ſenatuſconſulto Tertulliano, aut Orphitiano. Ex conſtitutionibus autem, veluti qui ſuccedunt filiofamiliâs teſtato de peculio caſtrenſi: quia per conſtitutiones principum effectum eſt hereditas. d. l. 2. §. item ſi filiifamiliâs) vel inter quaſi heredes, vt bonorum poſſeſſores, aut fideicommiſſarios vniuerſales. D. eod. l. ſed & eius. 24. §. 1. vel inter verum heredem, & quaſi heredem, veluti inter heredem, & fideicommiſſarium, cui partem hereditatis reſtituere debet. D. eod. l. ſi ex aſſe. 40. Inter quaſi heredes refertur etiam is, cui debetur quarta ex conſtitutione Diui Pij, cùm re vera nec ſit heres, nec bonorum poſſeſſor. d. l. 2. §. 1. Quotieſcumque autem in hoc iudicio eſt quaſi heres ſciendum eſt eſſe familiæ erciſcundæ iudicium vtile, non directum. d. l. 2. §. 1. & d. l. ſi ex aſſe. Inter eos autem, qui nec heredes ſunt, nec heredum loco habentur, hoc iudicium non tenet: quamquàm ſi inter eos de facto litigatum fuerit, & aliquis ei condemnatus qui ad hoc iudicium admitti non debuit, poſtea ſoluerit, auctoritas rei iudicatæ impedict, quominus indebitè ſolutū repeti poſſit. D. eod. l. ſi cùm putaret. 36. II. Aut hoc iudicium mouetur inter liberos defuncti. l. 1. l. bona. 8. l. inter. 11. l. certum. 13. l. ſi familiæ. 14. vel inter extraneos, vel inter liberos & extraneos. l. vltim. III. Contendunt hoc iudicio vel ſucceſſores ex teſtamento, vel ab inteſtato. l. 2. in princ. l. quoties. 10. l. inter. 11. & d. l. vlt. & D. eod. d. l. cùm putarem in princ. vel diuerſo iure ſuccedentes, id eſt, quorum alij ſuccedunt ex teſtamento, alij ab inteſtato, vt quia de inofficioſo agens, contra quoſdam heredes ſcriptos obtinuit, & à quibuſdam fuit ſuperatus. D. de inoff. teſtam. l. nam etſi. 15. §. vlt. IV. Aut eſt lis inter eos, qui poſſident hereditatem: aut inter non poſſidentes: aut inter multos, quorum alij poſſident, alij non poſſident. D. eod. d. l. 2. §. 1. & l. heredes. 25. §. quantum. V. Vel agitatur hoc iudicium inter eos, qui diuidere volunt hereditatem. D. eod. l. 1. in princ. vel inter volentem & nolentem diuidere hereditatem. D. eod. l. arbitrum. 43. VI. Aut ſunt duo tantum litigantes, aut plures. Inſt. de offi. iudic. §. ſi familiæ. VII. Vel lis eſt inter omnes heredes, vel inter pauciores ex pluribus. D. h. tit. d. l. 2. §. dubitandum. Similis eſt ratio iudicij communi diuidundo. D. commu. diuid. l. etſi non omnes. 8. in princ. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

10 ¶ Sequitur ſecunda, quis poſſit ad hoc iudicium prouocare. Hic quatuor notentur. I. Non ſolùm poſſidens, ſed etiam qui non poſſidet hereditatem, poteſt ad iudicium prouocare, & petere vt hereditas diuidatur. quamquàm qui non poſſidet, ſi negetur eſſe heres, ad hoc iudicium non admittitur, à quo tamen non ſummouetur poſſeſſor hereditatis, licèt negetur eſſe heres. D. eod. l. 1. §. 1. II. Vnus ex pluribus poteſt ad diuiſionem prouocare etiam ceteris inuitis. d. l. arbitrum. 43. quia (vt ſ. notaui) nemo cogi debet in communione permanere. III. Plures ſimul ad diuiſionem prouocare poſſunt. D. de iudic. l. ſed cùm ambo. 14. immo & omnes, ſi omnes heredes diuidere velint hereditatem. D. h. t. l. 1. in princ. IV. Dubitatur, ſi reus aduerſus poſſeſſorem hereditatis in ſolidum expertus obtinuerit, poſteàque coheres eius vel ab hoſtibus redierit, vel natus ſit, vel aliàs ſit heres effectus, putà exiſtente conditione ſub qua heres inſtitutus erat; an hic poſſit prouocare ad iudicium familiæ erciſcundæ. Et reſponſum eſt, heredem illum, qui totam hereditatem à poſſidente petiit, & obtinuit, vel huic, qui poſtea heres factus eſt, victoriæ ſuæ fructum communicare, vel poteſtatem familiæ erciſcundæ agendi facere debere. D. eod. l. ſi heres. 7. Diſſoluta eſt ſecunda quæſtio.

11 ¶ Sequitur tertia, vter litigātium ſit actor, vter reus. Dicendum verò eſt, vtrumque eſſe actorem, & reum, tam in hoc iudicio, quàm in iudicio communi diuidundo, & finium regundorum: quoniam hæc ſunt iudicia duplicia, vbi vterque eſt actor, vterque reus: quia vterque petit partem ſuam ab altero. Nihilominùs tamen vt iudicium commodiùs procedat, is videtur eſſe actor, qui primus ad iudicem prouocauit. quòd ſi ambo ſimul prouocarint, ſorte res dirimitur. ſ. §. 7. memb. 2. Hæc dicta ſint de litigantibus.

## Cap. III.

### *De iudice.*

12 ¶ Hoc capite duo ſunt explicanda, id eſt, quis ſit iudex familiæ erciſcundæ, & quod ſit eius officium.

13 ¶ De priori quæſtione duo notentur. Is qui iuriſdictioni præeſt, vt prætor vel præſes prouinciæ, aut ipſe cognoſcit. l. ſi qua. 7. l. filiæ. 18. aut iudicem dat. l. 3. qui modò vocatur iudex. d. l. ſi qua. & D. eod. l. ſi ita. 42. modò ar

do arbiter. l. in ipſius. 5. l. ſi diuiſione. 15. l. ſi cogitatione. 21. & D. eod. l. ſi ſeruus pignori. 13. l. arbitrum. 43. l. fundus. 81. in princ. l. Mæuius. 52. §. arbiter. & l. vlt. nõ quòd ſit arbiter propriè dictus, quaſi hoc ſit iudicium arbitrarium, ſed quia eſt iudicium bonæ fidei; & tam arbitri quàm arbitrij vocabulum latiùs ſumitur, vt cap. 1. docui. II. Notandum ſi plures ſint heredes, inter quos familiæ erciſcũdæ, & communi diuidundo aut finium regundorum agatur, eundem iudicem ſumendum eſſe: & quò faciliùs conuenire poſſint, omnium heredum præſentiam eodem loco fieri oportere. D. de quib. reb. ad eund. iud. eat. l. 1. Hæc dicta ſint de priori quæſtione, quis ſit iudex familiæ erciſcundæ.

14 § Sequitur vt videamus de officio iudicis: de quo hęc notentur. I. Fungi debet officio boni & innocentis viri. quare ſi inter res hereditarias ſint venena mala, libri magici, & eiuſmodi aliæ res: non debet in his diuidendis ſe interponere: quia non ſeruari, ſed corrumpi debent. D. h. titu. l. 4. §. 1. & 2. II. Cùm eſt locus collationi, eam fieri iubeat; nec ad agendum admittat eum, qui non vult conferre. infrà de collation. l. ſi iam cum fratribus. 16. qui verò hereditatem reſpuit, conferre non eſt cogendus. l. penult. ſed & quomodo collatio facienda ſit, arbitrari debet. quod in tantum verum eſt, vt etiam priuatorum conuentionem contemnat: quia in collatione facienda non voluntas priuatorum ſeruari debet, ſed forma iuriſdictionis. D. h. tit. l. ſi filia. 20. in prin. III. Nihil debet indiuiſum relinquere. D. h. t. l. heredes. 25. §. iudex. nam hoc iudicium eſt vniuerſale: adeo vt eo petatur omnium rerum hereditariarum diuiſio. l. bona. 8. Quod dixi, nihil indiuiſum eſſe relinquendum, debet intelligi de iis, quæ poſſunt commodè diuidi. Quædam enim nõ recipiunt diuiſionem, vt obligationes indiuiduæ, & ſeruitutes: quædam diuidi quidem poſſunt, ſed non ſatis commodè: quædã denique, vt nomina, non poſſunt ampliùs diuidi, quia iam ipſo iure ſunt diuiſa, vt ſequenti cap. declarabo. IV. In omnium heredum perſona condemnationes, vel abſolutiones faciat. alioquin ſi in vnius perſona hoc omiſerit, tota ſententia erit inutilis: quia res iudicata eſt indiuidua: nec poteſt pro parte valere, pro parte non valere. D. h. t. l. in hoc iudicio. 27. Quod dixi, in omnium perſona; intelligendum eſt de perſonis litigãtibus, quę ſunt in iudicio Nihil enim prohibet, quominus inter pauciores ex pluribus heredib. hoc iudiciũ moueatur: túncq; abſenti non fit præiudicium: ſed eius pars indiuiſa permanet: adeo vt ipſe quoq; poſtea poſſit agere familiæ erciſcundæ. D. h. t. l. coheredibus. 17. V. Singulis heredibus ſingulas res adiudicare debet: ac ſi cuius pars prægrauare, id eſt, pretioſior eſſe videatur, eum inuicem coheredibus certã pecuniã debet cõdemnare; vt geometricam æqualitatem ſeruet. Inſt. de act. §. quædam. & de offic. iudic. §. ſi familiæ. Quod ſi condemnationem vltro citróq; faciendam eſſe intelligat, compenſatione mutuarum condemnationum facta, ſi cuius ſumma excedat, eum tantùm ſummę excedentis nomine condemnabit. D. h. t. l. Mæuius. 52. §. arbiter. VI. Si diuiſio ſit adeo difficilis, vt penè impoſſibilis videatur, poteſt in vnũ omnes res conferre, eúmque ſolum pecuniã damnare. D. eod. l. ſi familiæ. 55. VII. Pluribus eandem rem adiudicare ita demum poteſt, ſi aut pluribus fuerit prælegata, aut iudex cuiq; heredi partem ſuam aſſignet: quamquàm & licitatione admiſſa, hoc etiam caſu rem adiudicare poteſt. D. eod. l. item Labeo. 21. §. 1. VIII. Vel totum, vel partẽ adiudicat: ſed partem certis tantùm caſibus adiudicare poteſt. Vnus eſt, ſi rem (putà fundum) certis regionib. diuidat, ita vt partes pro diuiſo ſingulis heredibus attribuat. d. l. item Labeo. §. 1. & 2. Alter caſus eſt, ſi tantũ pars rei ſit hereditaria, non tota res. D. eod. l. heredes. 25. §. ſi teſtator. Poteſt etiam alij adiudicare fundum, alij vſumfructum eius fundi. D. eod. l. & puto. 16. §. 1. IX. Poteſt adiudicare partum aut fœtum rei hereditariæ, etiamſi poſt aditam hereditatem, vel poſt litẽ conteſtatam editus ſit. D. eo. l. partem. 11. & l. ſeq. in pr. Idẽ reſponſum eſt de eo, quod datũ eſt ſeruo hereditario. D. eo. l. & poſt. 12. §. 1. X. Ea quę ipſo iure ſunt diuiſa, vt credita & debita, poteſt cõmoditatis causã in ſolidũ alia aliis attribuere: quia tam ſolutio, quã exactio per partes difficilis eſt. D. eo. l. 3. XI. Dum fundũ adiudicat, eum ſeruũ facere poteſt. i. vni heredi adiudicare, ita vt alterius heredis fundo ſeruiat. ſed ſi ſemel fundum non impoſita ſeruitute adiudicauerit: poſtea dum alterum fundũ adiudicat, efficere nõ poteſt, vt huic ſeruiat is, quem priùs adiudicauit. d. l. item Labeo. §. ſed etiam XII. Singulas res debet æſtimare, nõ ſingulatim partes. D. eod. l. Mæuius. 52. Quod in tantũ verum puto, vt ſi quadriga ſit hereditaria, non æſtimentur ſeparatim ſingula capita, ſed vna æſtimatione quadriga tota, arg. l. proinde. 22. §. 1. D. ad leg. Aquil. XIII. Sequatur voluntatem defuncti, ſi de ea conſtet. Hæc ſententia probatur multis iuribus mox allegandis: recipit autẽ quaſdam productiones, & quaſdam limitationes.

15 § Productiones hæ ſunt. I. Voluntas defuncti ſeruatur, ſiue deceſſerit teſtatus. l. ſi qua. 7. & l. vlt. & D. eo. l. his conſequenter. 15. §. item quæritur. ſiue inteſtatus. l. filij. 16. & d. l. vlt. II. Si parentis hereditas inter liberos diuidatur, eius voluntas ſeruanda eſt, quocumque modo indicata ab eo fuerit; licet ſine ſcriptura, vel in teſtamento imperfecto. d. l. filij. & l. ſi cogitatione. 21. & D. eod. l. ſi filia. 20. §. ſi pater. & J. de teſtament. l. hac conſultiſſima. 27. §. ex imperfecto. At ſi heredes partim ſint liberi, partim extranei: reſpectu extraneorum hoc ius non obtinet. dicta l. vlt. quinimmo nouiſſimè Iuſtinianus vetus ius emendans conſtituit, vt voluntas parentis hereditatem inter liberos diuidentis, ita demum vim habeat, ſi vel ipſe parens diuiſionem & portionem ſcripſerit, vel ſcripturæ aliena manu factæ ſcripſerit, vel ipſi liberi ſua ſubſcriptione approbarint. Nou. 18. cap. 7. & Nou. 107. III. Defuncti voluntas non ſolùm obtinet in bonis diuidendis. l. quoties. 10. d. l. ſi cogitatione. 21. & Digeſt. eod. dicta l. ſi filia. §. ſi pater. & l. ex parte. 29. §. vltim. ſed etiam in prælegatis adiudicandis. l. ſi qua. 7. vnde ſi teſtator rem pignori datam legauerit, officio iudicis continetur, vt de communi pecunia luatur. Digeſt. eod. l. rem pignori. 28. Et ſi heres iuſſus ſit præcipere, quod defuncto debebat: officium iudicis in eo ſpectatur, ne patiatur ab eo coheredes exigere. Item ſi heres iuſſus ſit præcipere, quod alius extraneus defuncto debebat: officium iudicis in eo cernitur, vt ei, cui prælegatum eſt, coheredes actiones cedant. Digeſt. eod. l. ſi ita. 42. Inſuper voluntas defuncti ſeruatur in ſeruis exportandis, & in monumento extruendo. Digeſt. eo. l. his conſequenter. 18. idem quærit: niſi immodici ſumptus in monumentũ faciendũ à teſtatore præfiniti ſint; quemadmodũ & in ſumptu funeris obtinet. D. de relig. l. & ſi quis. 14. §. hæc actio. Præterea ſeruatur volũtas defuncti in ſeruando ære alieno, cuius onus teſtator vni heredi iniunxit. d. l. ſi filia. §. ſi pater. & §. Papinianus. Quid ſi pater vni ex filiis donauerit inter viuos? an iudex hanc voluntatem ſeruabit? Sic diſtingue: Aut filius erat in poteſtate patris; aut emãcipatus. Priori caſu donatio ſuis viribus non conſiſtit: quia per filium patri acquiritur: proinde dum pater filio donat, perinde eſſe videtur, ac ſi ſibi ipſi donaret. Verùm hęc donatio, niſi à pa-



Digitized by Google

Tit.150. tre reuocetur, morte eius & adiudicatione iudicis confirmabitur. l. filiæ. 18. (vbi donationem intelligi, dum pater filiæ nomine rem comparauit, ex l. cum hic ſtatus. 32. §. 1. D. de donat. inter virum & vxor. ſatis conſtat) & ſuprà de inoffic. donat. l. 2. Poſteriori caſu donatio ſtatim valet, ac tenet, niſi ſit immodica, & per quærelam inofficioſæ donationis in tantum reſcindatur, vt legitima ceteris liberis ſalua maneat. dicta l. 2. Hæc ita obtinent, quando collatio ceſſat. Alioquin, cum profectitia conferuntur, quomodo poſſet quod à patre eſt donatum & conferri debet, adiudicari donatario: quomodo enim donatarius præcipuum habeat, quod omnibus commune eſſe debet. ſuprà de collat. l. ſi donatione. 13. quę hac ratione cum dicta l. filiæ conciliatur pulchrè. Quando autem collatio vel ſit facienda, vel ceſſet, non eſt huius loci explicare: ſed pertinet ad titu. de collat. Paucis tamen hoc expediam. Iure Digeſtorum & Codicis collatio tum demum fit, cùm vel ab inteſtato ſuccedirur, vel teſtator eam fieri iuſſit. infrà commu. vtriuſque iudi. l. vlt. & ſuprà de collat. l. 1. & D. ſi quis omiſ. cau. teſtam. l. filius. 23. Nouiſſimo autem iure ſemper fit collatio, niſi à defuncto prohibita ſit. Nou. 18. cap. 6. Quapropter correcta eſt l. Pomponius. 35. D. h. titu. in cuius legis ſpecie Papinianus filiam dotem percipere reſpondit, quia ex teſtamento ſuccedebatur. Hactenus productiones.

16 ¶ Sequuntur limitationes. I. Defuncti voluntas eatenus à iudice ſeruatur, quatenus non adimit heredi ſcripto Falcidiam. l. quoties. 10. vel liberis legitimam. l. filij. 16. l. ſi cogitatione. 21. l. vlt. & D. eod. l. ſi filia. 20. §. Papinianus. & ſuprà de inofficioſ. donat. l. 2. Sed hîc notetur diſtinctio. nam vel defunctus de Falcidia ſeu legitima nihil dixit, vel eam expreſsè permiſit, vel eam prohibuit. Primo caſu certum eſt Falcidiam ſeu legitimam detrahi, adeo vt legata & fideicommiſſa relicta à teſtatore, deminuantur, in quantum opus eſt, vt legitima liberis, ſeu Falcidia ſcriptis heredibus ſalua ſit. Secundo caſu nulla eſt difficultas. nihil enim proponitur, cur non ſeruanda ſit defuncti voluntas. Tertio caſu iura variant: quia iure Digeſtorum & Codicis teſtator nec Falcidiæ nec legitimæ detractionem poteſt impedire: ſed ex Nou. Conſtit. 1. facultatem habet prohibendæ Falcidiæ, non etiam legitimæ. Duos igitur caſus habemus, quibus voluntas defuncti non ſeruatur. Vnus eſt, ſi legauerit vltra dodrantem, nec Falcidiæ detractionem prohibuerit. Alter eſt, ſi eâ voluntate ſeruatâ, liberi legitimam ſaluam non haberent. Hæc dicta ſint de prima limitatione. II. Si proferantur variæ defuncti voluntates, nouiſſimæ tantùm voluntati ſtare oportet. l. in ipſius. 6. Ratio eſt: quia priores non valent, ſed per poſtremam ſublatæ ſunt. & omnino ſi defuncti voluntas quocumque modo interciderit, ſine dubio non erit à iudice ſeruanda. Hinc habetur ratio decidendi in ea ſpecie, quam Scæuola tractat. D. h. titu. l. ex parte. 39. §. penult. vbi cùm teſtator vni ex filiis heredibus ſeruum cum peculio prælegaſſet, & poſtea ſeruum manumiſiſſet, iudex ei filio nihil adiudicare debet: quia non tantùm ſerui manumiſſi, ſed etiam peculij legatum intercidit: eò quòd peculium ſeruo accedit, ſublato autem principali tollitur etiam acceſſorium. D. de pecul. leg. l. 1. & 2. Inſtitut. de legat. §. ſi quis ancillas. verſ. ſed ſi ſeruus. III. Aſſertioni defuncti de quantitate ſuorum bonorum, licèt in ſcriptura teſtamenti contineatur, non eſt omnino credendum: nec per eam impeditur veritatis inquiſitio: niſi teſtator non ſolùm in ſcripturâ, quam ſua manu exarauerit, cuíve ſubſcripſerit, vel in teſtamento deſcriptionem bonorum ſuorum fecerit; ſed etiam iuratò affirmarit, ſe nihil præterea in bonis habere: huic enim iuratæ aſſertioni tam ſui, quàm extranei heredes ſtare tenentur, niſi velint hereditate priuari. quamquã aſſertio illa etiam iuramento firmata, creditoribus hereditariis non nocet. No. conſt. 48. vbi cum de legatariis nihil caueatur, exiſtimo eos, quod ad hoc, non creditoribus, ſed heredibus eſſe comparandos: vt videlicet ſi teſtatoris iuratam illam aſſertionem infringere velint, legatis priuentur.

17 ¶ Abſolutæ ſunt productiones, & limitationes decimitertij præcepti de officio iudicis: pergamus ad alia huiuſcemodi officia. Quartumdecimum præceptum eſt, vt curet inter coheredes adhiberi cautiones, ſi quãdo opus eſt, vt commoda & incommoda inter eos cõmunicentur. D. eod. l. item ex diuerſo. 19. quod contingit ſequentibus caſibus. I. Cùm alicui res adiudicatur, coheredes ei cauere debent de euictione. D. eod. l. heredes. 25. §. penult. niſi fortè res minoris fuerit æſtimata propter euictionis periculum. l. ſi familiæ. 14. II. Si res hereditaria ſit in poteſtate hoſtium, nihilominùs propter ſpem poſtliminij adiudicatur: ſed quia non certum eſt eam receptum iri ab hoſtibus, de indemnitate cauendum eſt ei, cui adiudicatur: niſi hoc quoque caſu dubius euentus æſtimetur. D. eod. l. propter. 23. III. Is cui teſtator onus ęris alieni ſoluendi iniunxit, coheredibus de indemnitate cauere debet; quia poſſunt pro ſuis hereditariis portionibus à creditoribus conueniri. d. l. heredes. §. Papinianus. IV. Is qui dotem præcipit, caueat coheredes defenſum iri: quia poſſunt ex ſtipulatu conueniri. d. l. heredes. §. hoc ampliùs. V. Si defunctus ſtipulatione indiuidua obligatus erat, putà quia viam vel aliam ſeruitutem promiſerat: heredes eius in ſolidum ſingulos teneri conſtat: proinde cautio requiritur, vt ſi quis in ſolidum conuentus, litis æſtimationem præſtiterit, partem eius à coheredibus recipiat. d. l. heredes. §. contra. & §. ſequen. VI. In ea ſtipulatione, quæ facto vnius in omnes cõmitti poteſt, ſimiliter cautio eſt præſtanda. finge teſtatorem promiſiſſe nec per ſe nec per heredem ſuum fore quominùs ire agere liceat: vnus promiſſoris heres impediens, quominùs ſtipulator eat agat, in cauſa eſt, vt ſtipulatio contra omnes committatur: de indemnitate igitur coheredibus cauere debet is, cuius facto ſtipulatio committitur, ne eius factum ceteris noceat. d. l. heredes. §. in illa. VII. Si teſtator pecuniam ſub pœna debebat: obligatio quidem principalis diuidua eſt, & per partes ſolui poteſt etiam ab heredibus, immo nõ poſſunt ſinguli heredes conueniri vltra ſuas hereditarias portiones: veruntamen niſi ſolidum ſoluatur, pœna aduerſus omnes committitur: idcirco cauetur de indemnitate ab eo pręſtanda, per quem factum erit, quominùs ſolidum ſoluatur; vel de parte ei reſtituenda, qui ſolidum ſoluerit. d. l. heredes. §. idem iuris. VIII. Si teſtator debebat ſub pignore, idem eſt dicendum; & eodem modo cauendum: quia licet principalis obligatio ſit diuidua; tamen niſi ſolidum ſoluatur, creditor pignus diſtrahere poteſt. d. l. heredes. §. idem obſeruatur. IX. Cauendum de vſufructu, ſi vſusfructus in hereditate ſit: putà quia teſtator proprietatẽ legauit deducto vſufructu, à cuius communione heredes diſcedere volunt. hoc enim propter naturam vſusfructus, qui ſine ſui interitu à perſona non ſeparatur, aliter expediri nequit, quàm interpoſitis cautionibus, vt ſe inuicem heredes pro partibus vti frui patiantur. D. eod. l. & puto. 16. in princ. X. Is, cui ſeruus actor, vel rationes prælegatæ ſunt, cauere debet de ſeruo aut rationibus authenticis exhibendis cùm opus fuerit. D. eod. l. Pomponius ſcribit. 8. in princip. XI. Is apud quem

Digitized by Google

quem iuſſu iudicis tabulæ teſtamenti vel hereditaria inſtrumenta manent, puta quia maiori ex parte heres ſcriptus eſt: coheredibus ſuis non ſolùm exemplum tabularum ſiue inſtrumẽtorum concedere, ſed etiam cauere debet de ipſis authenticis cùm opus fuerit exhibendis. D. eod. l. 4. §. vlt. & l. 5. XII. Dum res hereditaria in arbitrio eſt, hoc eſt, dum iudicium familiæ erciſcundæ pendet, omnes heredes agere, & nunciare nouum opus, pro ſua quiſque parte poſſunt. Quare ſi poſtea res vni heredi in ſolidũ adiudicetur, cautiones adhibere oportebit; vt tam commoda, quàm incommoda ad eum ſolum transferantur. Ipſe igitur coheredibus cauet ſe reſtituturum, ſi quid in eam rem ſiue cauſam impenderint: eique inuicem coheredes cauent ſe reſtituturos, ſi quid inde perceperint. D. eod. l. in iudicio. 47. in princip. Hæc dicta ſint de cautione officio iudicis præſtanda.

18 ¶ Nunc pergamus ad alia eiuſdem iudicis officia explicanda. XV. Si in hereditate non extet pecunia, quæ alicui, putà legatario ſolui debeat: officio iudicis continetur, vt vna vel plures res hereditariæ diſtrahantur, & pecunia inde redacta, legatario ſoluatur. D. eod. l. officio. 26. XVI. Iudex tantùm vnicuique attribuere debet, quantum ad eum pertinet. verbi gratià ſi filij patri inteſtato ſuccedant, ex æquo diuidenda eſt inter eos hereditas. l. inter filios. 11. XVII. In prędiis diuidendis, quæ ſequuntur ſerui aut coloni adſcriptitiæ cõditionis, aut inquilini, caueat iudex, ne ſanguine aut affinitate coniunctos ſeparet. finge eundem fundum coli à patre & filio adſcriptis, diuidi autem fundum inter duos heredes: non debebit adiudicatione ſua efficere, vt alteram partem fundi ſequatur pater, alteram filius: vel alteram vir, alterã mulier. ℑ. com. vtriuſq; iud. l. vlt. Hęc de officio iudicis familię erciſcũdę dicta ſufficiant.

## Cap. IV.

### *Quid veniat in hoc iudicium.*

19 ¶ In hoc iudicium duo veniunt: res, & præſtationes. D. h. t. l. item Labeo. 22. §. pen. ideóq; eſt iudicium mixtum, vt ſeq. cap. dicetur. nam ratione rerum eſt in rem, & ratione pręſtationum eſt in perſonam: ſi quidem hę præſtationes ſunt actionis perſonalis, id eſt, pertinent ad actionem perſonalem. d. l. item Labeo. §. penult. vbi malè in Pandectis Florentinis ſcriptum eſt *actiones perſonales*, pro *actionis perſonalis*. De vtriſq; dicamus: ac primò de rebus, de quibus hæc declarabo. I. Simpliciter docebo, quænam veniant in hoc iudicium. II. Quæ veniant, vel diuidenda, vel adiudicanda, prout iudici commodius æquiúſve videtur, aut iuris diſtinctio requirit. III. Proponam ea, quæ tantùm adiudicantur, vel attribuuntur, non etiam diuidũtur à iudice familiæ erciſcundę. IV. Subiiciam ea, quæ nec diuidenda, nec adiudicanda veniũt. Poſtremò declarabo ea, quæ nullo modo in hoc iudicium deduci poſſunt.

20 ¶ Prima igitur quæſtio eſt, quænam in hoc iudicium veniant: ad quam quæſtionem hæc notentur. I. In hoc iudicium venit hereditas. D. h. t. l. 2. in princ. & l. fundus. 51. §. 1. Hereditatis autem appellatione hîc non ſignificatur ſucceſſio, ſed ipſæ res hereditariæ, vt notaui §. 5. memb. 3. II. Si plures ſint hereditates iiſdẽm perſonis communes, putà hereditas paterna, & materna: omnes vno iudicio diuidi poſſunt. l. bona. 8. & D. eod. l. heredes. 25. §. de pluribus. §. ſi inter. & §. item ſi plures. III. Quod dicitur, hereditatem augeri fructibus, aliiſq; acceſſionibus, non ſolùm obtinet in petitione hereditatis. D. de hered. petit. l. etſi lege. 25. §. vlt. & ll. ſeqq. ſed etiam in iudicio familię erciſcundæ. l. nõ eſt ambiguum. 9. Quocirca in hoc iudicium veniunt tam fructus præteriti, quàm futuri. id eſt, ante vel poſt litem conteſtatam percepti. D. h. titu. l. fundus. 51. §. 1. l. non ſolùm. 56. atque hoc etiam in partu ancillæ ſeruatur. D. eod. l. partu. 11. & l. ſequen. in princ. necnon in eo, quod per alluuionem agro hereditario. flumen adiicit. D. eod. l. & puto. 16. §. id quod. IV. Tam hereditas teſtati, quàm inteſtati hoc iudicio diuidi poteſt. l. inter. 11. & D. eod. l. 2. in princip. quinimmo ſi idem pro parte teſtatus ſit, pro parte inteſtatus, vt quia teſtamentum eius per inofficioſi querelam pro parte ſit reſciſſum: hoc iudicium procedet inter legitimum & teſtamentarium heredes. D. de inoffic. teſtamen. l. nam etſi parentibus. 15. §. vlt. Cùm ergo dixerimus etiam plures hereditates in vnum familiæ erciſcundæ iudicium deduci poſſe: nihil obſtabit, quominùs hoc iudicium locum habeat in diuidendis pluribus hereditatibus, quarum aliæ ex teſtamento, aliæ ab inteſtato iiſdem perſonis delatæ ſint. V. Cùm rerum corporalium aliæ ſint immobiles, aliæ mobiles, aliæ ſe mouentes. infrà de quadr. præſcr. l. 2. in prin. hæ omnes in hoc iudicium deduci poſſunt, id eſt, tam res mobiles. l. 1. & infrà tit. prox. l. 1. vt fundus. D. eod. l. 6. §. ſi fundus. §. officium. l. 7. §. 1. l. vt fundus. 18. ager. l. 3. vinea. l. 2. puteus, cuius ſolum eſt commune. D. eod. l. 4. §. 1. ædes. D. eod. l. ſi ædes. paries. d. l. ſi ædes. & l. ſi meo. 22. veſtibulum ædium, ſi omnes, ad quos veſtibulum pertinet, in iudicium conſentiant. D. eod. l. arbor. 19. §. primo.) quàm mobiles (vt arbor à fundo ſeparata, lapis erutus, maſſa. d. l. arbor. in prin. vbi notandum eſt, arborem in confinio natam, & lapidem, qui per vtrumq; fundum extẽditur, eſſe communia pro diuiſo. pars enim, quæ eſt é regione mei fundi, mea eſt. quæ verò è regione tui fundi, eſt tua. cùm autem eximuntur, fiunt communia pro indiuiſo: ſicuti duorum maſſis conflatis, tota maſſa communis fit, etiamſi aliquid ex prima ſpecie ſeparatim dignoſcatur) & ſe mouentes, vt ſerui. d. l. 6. VI. Peculium quoq; caſtrenſe diuidi hoc iudicio poteſt, quaſi hereditas: quia per conſtitutiones principum effectum eſt hereditas. D. eod. l. 2. §. item ſi filiifamilias. Quod ita demũ procedit, ſi filiusfamiliàs miles de hoc peculio teſtatus ſit: quoniã ab inteſtato non defertur quaſi hereditas; ſed à patre occupatur, tamquàm peculium, iure patriæ poteſtatis. D. de caſtr. pecul. l. 1. & 2. VII. Quarta, quæ impuberi arrogato debetur ex conſtitutione Diui Pij, venit in hoc iudicium vtile. D. h. t. l. 2. in prin. VIII. In hoc iudicium veniunt, non ſolùm res, quę fuerunt in patrimonio & dominio defuncti; ſed etiam eæ, quarũ habuit dominium vtile, vt prędia vectigalia, & ſuperficiaria: quinetiã res ab eo bona fide poſſeſſæ. D. eo. l. item prædia. 10. IX. Venit res à defuncto oppignerata. D. eo. l. rem pignori. 28. Hęc autem venit tamquàm res hereditaria; quia pignus eſt in bonis debitoris. ℑ. de pignor. l. pignus. 9. X. Res à defuncto tradita, & ab herede vſucapta, necnon res à defuncto empta, & heredi tradita. D. h. titu. l. veniunt. 9. XI. Quod ab extraneo datum eſt ſeruo hereditario. D. eod. l. & poſt litem. 12. §. 1. XII. Fundus, in quo reliquiæ ſunt conditæ, licet locus religioſus in hoc iudicium nõ deducatur. D. eo. l. fundus. 30. XIII. Columbæ, & apes, quamdiu eundi & redeundi conſuetudinẽ retinẽt. D. eo. l. Pomponius ſcribit. 8. §. 1. XIV. Quod à beſtia raptum, necdũ ab ea conſumptum eſt. d. l. Pomponius ſcribit. §. vlt. XV. Theſaurus à teſtatore relictus. D. eo. l. item Labeo. in princ. vbi theſaurus ſumitur impropriè pro pecunia à defuncto depoſita. nam propriè loquendo, theſaurus definitur depoſitio pecuniæ, (id eſt, pecunia depoſita) cuius memoria non exſtat, adeo vt dominum non habeat. D. de acquiren.



Digitized by Google

Tit.150. rer. domin. l. numquam. 31. §. 1. XVI. Res, quæ eſt apud hoſtes, in hoc iudiciũ venit propter ſpem poſtliminij; adeo vt alicui adiudicetur, vel cautione ei præſtita, quia fortaſſe ab hoſtibus non recipietur, vel æſtimato dubio euentu. D. h. titu. d. l. item Labeo. 22. §. vlt. & l. ſeq. XVII. Vſusfructus. D. eod. l. ſed etſi vſucapio. 14. §. 1. l. vel ſi ſeruo. 15. l. & puto. 16. in princ. §. 1. & §. 2. XVIII. Res, quæ ſub conditione legata eſt, cùm pendente conditione ſit hereditaria, in hoc iudicium venit. D. eod. l. & poſt litem. 14. §. vlt. XIX. Quæ ex diuiſione inter coheredes facta ſuperſunt, id eſt, ſunt adhuc indiuiſa. Hîc tamen diſtinctio eſt adhibenda. aut enim defunctus quædam inter heredes diuiſit, aut heredes quædam inter ſe diuiſerunt, aut iudex. Si defunctus quædam diuiſit: obtinet quod dixi, vt cetera hoc iudicio diuidantur, niſi à defuncto in vnum heredem ſint collata, vel tamquàm acceſſiones ſequantur res à teſtatore diuiſas. D. eod. l. quæ pater. 32. Sin autem heredes diuiſionem ex conuentione fecerunt: res, quę manſerunt indiuiſæ, poſſunt in hoc iudicium deduci. Idem dicendum, ſi per iudicem communi diuidundo iudicio quædam res diuiſæ fuerunt. D. eo. l. inter coheredes. 54. in prin. Sed ſi iudex familiæ erciſcundæ iudicio aditus diuiſionem fecerit, & quædam indiuiſa manſerint, hæc iudicio communi diuidundo diuidi poterunt; non iterato iudicio familiæ erciſcundæ; quia hoc iudicium ſemel intentatum, moueri ampliùs non poteſt. D. eod. l. ſi filia. 20. §. familiæ. XX. Res adiudicatæ heredi. finge rem defuncto fuiſſe communem cum Titio, adeo vt tantùm pars ſit hereditaria: tãtùm hæc pars in iudicium venit, tamquàm vni heredi adiudicanda. D. eod. l. heredes. 15. §. ſi teſtator. Quòd ſi interim, id eſt, priuſquàm hæc pars adiudicetur, heredes cum Titio agant communi diuidundo, & hæc res eis adiudicetur: iam tota veniet in iudicium familiæ erciſcundæ: ita vt eo non obſtante, quòd partem hereditariam altera pars adiudicata ſequi videtur, nihilominùs poſſit hæc res diuidi inter heredes. D. eod. l. Mæuius. 52. in princ. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

21 ¶ Sequitur ſecunda, quænam in hoc iudicium veniant vel diuidenda, vel adiudicanda, prout æquitas, ſeu commoditas heredum, au iuris diſpoſitio requirit. Pro ſolutione huius quæſtionis, ea tantum proponam, quæ dubitationem aliquam continere videntur. I. Vſusfructus, neque diuidi, neque adiudicari poſſe videtur: quoniam eſt ius perſonale, quod à perſona fructuaria ſine ſui interitu recedere, nec in totum, nec pro parte poteſt. Vtrumq; tamen. i. tam diuiſio, quã adiudicatio vſusfructus, admittitur interpoſitis cautionibus. non enim vſusfructus, vel eius pars per iudicem in aliquem transfertur, quod fieri nequit: ſed cautionibus interpoſitis (vt ſuprà notaui) transfertur effectus ipſius vſusfructus, id eſt, facultas percipiendorum fructuum. D. eod. l. ſed etſi vſucapio. 14. §. 1. l. vel ſi ſeruo. 15. l. & puto 16. in princip. §. 1. & 2. Vſumfructum autem in hoc iudicium deducimus, ita vt inter heredes diuidatur: non quia à defuncto fructuario tranſierit ad eius heredes, quia ſine dubio morte; fructuarij extinguitur: ſed quia cœpit in perſona heredum, vt quia teſtator legauit prædium deducto vſufructu, vel quia vſusfructus relictus, aut conceſſus eſt ſeruo hereditario: quæ ſunt duæ, ſpecies in dictis iurib. tractatæ. II. Si tantũ rei pars pro indiuiſo ſit in hereditate, quia ſcilicèt res defuncto communis erat cum extraneo: ea pars hereditaria non poteſt inter heredes diuidi; ſed tantùm adiudicari. quòd ſi interim, id eſt, priuſquàm adiudicetur, altera quoquę pars hereditati accedat, tunc poterit res illa inter heredes diuidi, vt notaui ſuprà §. 19. memb. 19. III. Legatum, quod non debetur legatario, in hereditate manet, proinde regulariter inter heredes diuiditur. Hîc tamen dubia ſpecies occurrit, in qua legatum prima facie non videtur inter heredes eſſe diuidendum, ſed ei ſoli attribuendum, cui fuerat prælegatum. Species hæc eſt: Teſtator duos filios ſuos, Titium & Seium, heredes ſcripſit, ac Titio Stephanum cum peculio, Seio autem Stichum ſiue cum peculio ſiue abſque peculio prælegauit: poſtea Stephanum manumiſit: tum Stephanus manumiſſus obiit: tandem teſtator deceſſit: Quæſtio eſt de peculio Stephani, quod Titio prælegatum fuit. non enim dubitatur, quin Seius ſuum legatum conſequatur. Quidni ergo Titius quoque hoc prælegatum præcipuum habeat? Scæuola tamen reſpondet peculium Stephani commune filiis eſſe, ac inter eos diuidi debere. D. h. titu. l. ex parte. 39. §. duobus. Ratio decidendi eſt: quia perempto legato Stephani, quod erat principale, tollitur etiam legatum peculij, quod eſt acceſſorium. D. de pecul. leg. l. 2. & Inſtitut. de leg. §. ſi quis ancillam. verſ. ſed ſi ſeruus. Itaque legatum, cum legatario non debeatur, inter omnes heredes communicatur, ac diuiditur. Excipitur notabilis caſus: Teſtator, duobus ſcriptis heredibus, Titio & Seio, vxori pro dote fundum legauit, ita vt eam fundo contentam eſſe, nec inſuper dotem petere vellet. quòd ſi mulier dotem mallet, huius dotis ſoluendæ onus teſtator iniunxit Titio. Poſt teſtatoris mortem mulier ſpreto legato dotem petiit. quare legatum in hereditate manet. ac videtur inter heredes eſſe diuidendum, ſecundùm regulam modò traditam Papinianus tamen reſpondit hoc legatum cedere lucro ſolius Titij: quia ſolus Titius dotem mulieri ſoluere ſecundùm voluntatem teſtatoris debebat. vnde teſtator præſumitur voluiſſe emolumentum legati deficientis ad eum ſolum pertinere, ad quem onus dotis ſoluendæ pertineat, pro qua legatum relictum fuerat. D. h. titu. l. ſi filia. 20. §. penult. IV. Dicendum eſt de peculio. Peculium profectitium confertur, & communicatur. l. certum. 13. & infrà de collation. paſſim. ſi tamen is, qui peculium habet, viuo patre obligatus ſit, Peculium præcipit. D. h. tit. d. l. ſi filia. §. 1. hoc eſt, tantùm de peculio præcipit, in quantum eſt obligatus. d. l. & certum. & infrà de collation. l. 6. quemadmodum ſi quis iuſſu patris obligatus ſit, aut in rem patris verterit: totum, quod debet, præcipit. d. l. ſi filia. §. 1. Peculium autem caſtrenſe non confertur. immò nouo iure ne quidem peculium aduentitium confertur. infrà de collat. l. vlt. V. Videamus de dote, & de donatione propter nuptias. Cum quæritur an dos ſit præcipienda, hoc poteſt duobus caſibus contingere. Vnus eſt, quando maritus ſuccedit patri ſuo, cui dos ſoluta fuerat: ita vt quæratur, vtrum dos, quæ in bonis defuncti reperitur, diuidenda ſit inter eius heredes, an ſoli filio attribuenda. conſtat autem, quicumque dotem illam accipiat, eum ſoluto matrimonio reſtituere cogi. ſed in præſentia de hac reſtitutione non quærimus: matrimonium namque conſtare ſupponimus. Alter caſus eſt, cum mulier, cuius nomine dos conſtituta eſt, patri ſuccedit. quæritur enim, vtrum dotem præcipuam habeat, an coheredibus conferat. Priori caſu maritus dotem præcipit: quia ſolus ſuſtinet onera matrimonij, quibus dos ſeruire debet. D. h. tit. l. ſi maritus. 46. & l. fundus qui. 51. in princip. Poſteriori caſu iura variant, ſed omiſſo iure correcto, breuiter nouum ius explicemus. Dos aduentitia non confertur. dos autem profectitia regulariter confertur. infrà de collat. l. vlt. niſi teſtator,

Digitized by Google

teſtator collationem expreſsè prohibuerit. No.18.cap. 6. vel præſumatur voluiſſe, vt filia dotem præcipuam habeat: veluti ſi dotis contemplatione minus reliquerit filiæ, quàm filio. D.h.titu.l. ex parte.39.§.1. vel filia cum extraneis heredibus patris concurrat: nam hoc quoque caſu dotem præcipuam habebit: vel in ſucceſſione concurrat cum fratrib. aut ſororibus, qui quæue ſimiliter à patre donationem nuptialem dotémue acceperit: tunc enim ſi tantundem, vel plus eſt in eorum donatione vel dote, hæc filia totam dotem ſuam præcipit. ſi verò minus eſt in eorũ dote vel donatione, hæc filia non præcipit totam dotem, ſed tantum, quantum alij donationis vel dotis cauſâ ſunt conſecuti. ℐ.comm. vtrius.iudi.l.vlt. vbi hoc ſtatuitur non tãtùm de dote, ſed etiam de donatione propter nuptias: vt nimirum filius, qui à patre ex hac cauſa donationem accepit, vel totam, vel partem, vel nihil præcipiat, ſecundũ datam de dote diſtinctioné. In ſpecie verò l. Pomponius Philadelphus.35.D.h.t. Papinianus dotem vni heredi attribuit, ratione habita iuris antiqui, eò quòd ſucceſſum fuerat ex teſtamento. proinde lex illa correcta eſt per No.18.cap.6.§.productiones.in fi. Nomina huc referri poſſe videntur, quæ cùm ſint ipſo iure diuiſa inter heredes, non videntur poſſe in hoc iudicium venire. l. ea quæ.6. quandoque tamen adiudicantur, & diuiſionem quandam recipiunt. D. eod.l.2.§.vlt.& l.3. ſed quia regulariter in hoc iudicium non veniunt, de his habita regulæ ratione dicam poſteriùs.

22 ¶ Sequitur tertia quæſtio, quænam in hoc iudicium veniant tantùm adiudicanda, vel quoquo modo attribuenda ſine diuiſione. In primis notetur, quædam adiudicari, ita vt, ſi ſint hereditaria, dominium eorũ confeſtim transferatur in eum cui adiudicantur. Inſt.de offic.iud.§.vlt. ſi verò non ſint hereditaria, per eam adiudicationem fiat, vt ab herede vſucapiãtur. D.de vſurp. & vſucap.l.ſi per errorem.17. alia verò tãtùm cuſtodiæ cauſâ alicui attribui. Rurſus adiudicatio quæ dominiũ transfert, duobus modis fit. quandoq; enim is, cui res adiudicatur, inuicem in pecuniam damnatur. Inſtit.de offic.iud.§.ſi familiæ. niſi fortè tantumdem alteri adiudicetur: interdum autem adiudicatio fit, tamquam rei debitæ, ſine condemnatione pecuniæ, & ſine compenſatione alterius adiudicationis. Quocirca quæ ad tertiã propoſitam quæſtioné notanda occurrunt, ad hæc tria capita ſunt referenda: ad adiudicationem, quæ fit, tamquã rei debitæ: ad eam, quæ requirit aliquã compenſationé, qua eius cui adiudicatur coheredib. ſatisfiat: & ad ſimplicem attributioné abſq; tranſlatione dominij.

23 ¶ De primo capite duo notentur. I. Pars pro indiuiſo, quæ ſola eſt hereditaria, eò quòd res defuncto & extraneo communis fuerat, non poteſt inter heredes diuidi, ſed neceſſe eſt vt vni adiudicetur. D.h.t.l.heredes. 25. §. ſi teſtator. ſi tamen extranei portio per iudicem communi diuidundo heredibus adiudicaretur, tũc tota in hoc iudiciũ veniret, vt expoſui ſ.§.19. memb.19. II. Ita in hoc iudicium veniunt res defuncto pigneratæ. D.eod.l.ſi pignori.29. quod & in iudicio communi didundo obſeruatur. D.commu. diuid.l. communi. 7.§.inter eos.

24 ¶ Ad ſecundum caput tria referuntur: prælegata, donata, & filij obligationes ſeu harum obligationũ nomine à filio defuncti præcipienda.

25 ¶ Quod ad prælegata attinet: hæc adiudicantur iis, quibus à teſtatore ſunt relicta. l.ſi qua.7.& D.eo.l.item Labeo.22.§.1. de quibus hæc notentur. I. Nihil refert, vtrum per præceptionem, an alio legati genere ſint relicta: quia Iuſtinianus differentiam inter legatorũ genera ſuſtulit. ℐ.comm. de leg.l.1. II. Prælegata vni heredi relicta, à coheredibus præſtantur tantùm pro partibus hereditatis: quia ſumuntur ex cõmuni maſſa hereditaria, non ex ſola portione coheredum. D. eo.l.heredis.25. §. vlt. III. Si rationes ſint prælegatæ, non priùs coheredes eas tradere cogũtur, quàm eas deſcripſerint: & ſi ſeruus actor ſit prælegatus, non priùs eum tradere tenentur, quàm rationes reddiderit. vtroque autem caſu non priùs tradendæ ſunt rationes, vel ſeruus, quàm is, cui traduntur, de iis cùm opus fuerit, exhibendis, cauerit coheredibus. D. eod. l. Pomponius ſcribit. 8. in princ. vbi mendum ſubeſſe animaduertit Cuiacius lib.3. obſeruat.cap.33. & pro *actori* legendum putat & actor, recto quidem ſenſu. verumtamen vt à lectione Florentina minus recedamus, malim legere *actorve*. nam ſenſus idem manet, & ſententia fortaſſe commodiùs exprimitur. probabile autem eſt, errorem irrepſiſſe deperdita litera *u*, &(quod in Pandectis Florentinis eſt frequentiſſimum) ſcripta litera *i*. pro *e*. IV. Si optio ſerui Titio heredi prælegata ſit, coheredes autem aſſerant Stichum tabulas hereditarias deleuiſſe, vel corrupiſſe; ideóque denuncient Titio, ne Stichum eligat: interim Stichus à Titio eligi non debet: alioqui, ſi Stichum optatum vindicet, exceptione doli mali ſummouetur, vt quæſtio de Sticho haberi poſſit. D.eod.l.his conſequenter. 18. in princip. V. Si legatum ſit vni ex heredibus, quod defuncto debuit, coheredes ab eo non poſſunt exigere. &, ſi legatum ſit, quod extraneus defuncto debuit: coheredes ei, cui prælegatum eſt, actiones ſuas cedere tenentur: adeo vt actiones in ſolidum prælegatario ſint adiudicandæ. Digeſt. eod. l. ſi ita.42. Priori autem caſu, qui exquiſitiùs legati effectum noſſe cupit, legat §.nunc de effectu.l.3. D.de liberat.leg. Hæc dicta ſint de adiudicatione prælegatorum.

26 ¶ Inſuper adiudicantur heredi, quia defunctus ei vel inter viuos donauit, ſi modò valeat donatio. l. filiæ.18. vide quæ ſcripſi ſ.§.14.memb.3.verſ. quid ſi pater.

27 ¶ Huc refertur etiam, quod filius ratione obligationis excipere debet, ne ex ſua tantũ portione ſatiſfaciat: veluti ſi muneribus gerendis, quibus pater conſenſit, reliquatus eſt: hoc de paterna hereditate præcipiet, tãquam debitum ipſius patris. D.eod.l.ſi filiæ.20.§. idem ſcribit. Prẹterea cũ filius de peculio eſt obligatus, tantũ de peculio detrahit, quantũ debet, ſi tantum in peculio ſit. omnino autem ſolidum præcipit, ſi aut iuſſu patris obligatus eſt, aut in ré eius vertit, vt ſ.docui §.20.mẽb. 4. Debita verò, quæ filius poſt mortem patris cõtraxit, fratri ſuo, pro hereditaria eius portione reputare non poteſt, niſi omnium bonorũ ſocij ſint. D.eod.l. ex parte.39.§.filius. Hæc dicta ſint de adiudicatione dominiũ transferente, vel conditionem vſucapiendi præbente.

28 ¶ Quædam verò cuſtodiæ tantùm cauſâ vni heredi attribuuntur. I. Tabulæ teſtamenti vel manere debét apud eum, qui ex maiori parte eſt heres, vel in publico deponi. D.eod.l.4.§.vlt. vel apud eum qui ætate, aut dignitate, aut ſexu, aut conditione eſt præferendus. D.de fi.inſtru.l.vlt. II. Inſtrumenta hereditaria ſimiliter apud eum manere debent, qui ex maiori parte heres eſt. quòd ſi ex æquis partibus ſint heredes, apud eum eſſe debent, in quem ipſi heredes conſentiunt. ſed ſi heredes in hac electione non conſentiant, ſorti res cõmittetur, vel deponetur apud extraneũ conſenſu ſuffragióve heredũ electo: vel deniq; ſi hæc fieri nõ poſſint, in publico deponétur. D.eo.l.5.& 6. Hæc intelligẽda ſunt de tabulis, aut inſtrumẽtis authenticis. De deſcriptione verò concedẽda, ita vt omnes exemplum habeãt, & inſuper de cautione prẹſtãda, vt, cũ opus fuerit, ipſa authẽtica exhibeatur, ſ.dixi. Abſoluta eſt tertia quæſtio.



Digitized by Google

pes non fuiſſet occiſa, nihilominùs ſolututus erat ei, cui quadrupes damnum dederat: proinde hanc æſtimationem ab eo, qui quadrupedem interfecit, petere non poteſt. D. eod.l.liber homo.37.§.1. IV. Æſtimatio non fit ex actoris affectione, ſed quanti res communiter omnibus valeret.D.eod.l.ſi ſeruum meum.33. in princ.quod & in lege Falcidia obſeruatur. D. ad leg. Falcid. l. pretia. 63. V. Æſtimatio fit ex primo capite, quanti plurimi res fuit, eo anno retrorſus computato. D.eod.l.2.in princ.l.ait lex.21.in princ.l.inde Neratius. 23.§.idem Iulianus ſcribit ſi inſtitutus. & §.ſeq. & §. in ſumma.& Inſt.eod.in princ.verſ.his autem. Subiiciam exempla. Si quis ſeruum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus ſit, intra annum verò integer erat, occiderit: non tanti tenetur, quanti ſeruus hodie erat, ſed quanti plurimi hoc anno fuit.d.§.his autem. Si pictori pollex fuerit præciſus, poſteàque eodem anno occiſus ſit: contra occidentem æſtimatio tanti fiet, quanti ſeruus valebat, priuſquàm cum pollice artem amitteret.d.l. inde Neratius.§. idē Iulianus ſcribit æſtimationem. Si ſeruus frugi mores mutauerit, mox ſit occiſus: tanti æſtimatur, quanti eo anno fuit ante mores mutatos.d.l.inde Neratius.§.ſed etſi bonæ. Si inſtitutus fuero à Titio ſub conditione ſi Stichum manumittam: Stichus verò antea ſit occiſus, quàm à me manumittatur, adeo vt non poſſim ampliùs conditionem illam implere: ſic diſtinguitur: Aut viuo teſtatore Stichus eſt occiſus, aut poſt mortem teſtatoris. priori caſu non æſtimatur hereditas Titiana. poſteriori autem caſu in æſtimationem venit. Quæ eſt ratio diuerſitatis? quia ſeruus æſtimatur quanti fuit retrò, id eſt, quanti plurimi fuit eo anno vſque ad diem vulneris, aut mortis, non quanti fuiſſet in poſterum, ſi diutiùs vixiſſet. ſic enim in futurum poſt mortem eius tempus æſtimatio conferretur. Quocirca cùm æſtimatio hereditatis Titianæ viuo Titio conſiderari non debeat: Certè ſi viuo Titio Stichus ſit occiſus, Titiana hereditas non poteſt venire in æſtimationem, quæ vltrà diem, quo Stichus obiit non extenditur. Si verò poſt mortem Titij teſtatoris interfectus Stichus ſit, hereditatis quoque amiſſæ ratio habebitur.d.l.inde Neratius.§.idem Iulianus ſcribit ſi inſtitutus. Si quis vſumfructum ſerui acquiſierit, & ante annum elapſum ſeruus occiſus ſit, cóque nomine fructuarius agat vtili Aquilia: etiam ea pars anni in æſtimationem venit, qua nondum fuit vſusfructus conſtitutus, ſi fortè ſeruus pretioſior erat ante vſumfructum conſtitutum. D.eod. l. ſed etſi proprietatis. 12. Cùm autem annus retrorſum computetur: quæritur, ſi ſeruus mortiferè vulneratus, aliquandiu ægrotauerit, vtrùm annus accipiatur vſque ad diem vulneris, an vſque ad diem mortis, & reprobatā Celſi ſententiā, qui ex die mortis annum ſupputabat, placuit diem vulneris ſpectari.D.eod.l.ait lex.21.§.1. Rurſus quæritur, ſi infans nondum anniculus occiſus ſit, quomodo annus accipi poſſit, cum nōdum anno completo perierit. & reſponſum eſt, æſtimationem referri ad id tempus, quo intra annum vixit.D.eod.l.inde Neratius.23.§.ſi infans. VI. Æſtimatio ex tertio capite fit quanti plurimi res fuit triginta proximis diebus ſimiliter retrorſum computatis.D.eod.l.ſi ſeruus ſeruum.27. §.tertio autem.l.quemadmodum.29.§. vlt.& Inſt. eod. §.illud palàm.& §.ſeq. VII. Si liber homo vulneratus fuerit: habetur ratio impenſarum in curationem factarum, & operarum, quibus propter vulnus caruit, vel cariturus eſt. D. eod. l. qua actione 7.in princ. Cicatricum verò, & deformitatis ratio non habetur: quia liberum corpus æſtimationem non recipit. D.ſi quadr. paup.feciſ.dic.l.3.& de his qui effud.vel deiec.l.vlt. Excipiunt Doctores mulierum innuptam: quia propter cicatrices ac deformitatem difficiliùs inueniet maritum, niſi det maiorem dotem, quæ damnum deformitatis compenſet, vt poſt alios tradit homerius to. 3. cap.6.de iniuria.num.12. Atqui hac ratione forma non æſtimatur: ſed cicatrix, ſeu deformitas eſt cauſa eius quod intereſt, id eſt, cur maior dos detur: hoc igitur intereſſe æſtimatur, quod eſt pecuniarium, & in dote danda conſiſtit.quapropter hac Doctorum exceptione nihil eſt opus: cùm ita hoc caſu dotis ratio habeatur, vt ſ. diximus rationem haberi impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum. VIII. Vnus ex pluribus rei dominis pro ſua parte agit, & pro ſua tantùm parte æſtimationem damni dati conſequitur. D.h.t.l.ſed ſi communem.19.& l.ſeq.& d.l.ſi ſeruus ſeruum.§.item ſi ſeruus. IX. Si quis eundem ſeruum primò vulnerauerit, poſtea occiderit: bis condemnatur: quia tam de occiſo, quàm de vulnerato tenetur.D.eod. l.illud.32.§.1. X. Si quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: perinde vna actione tenetur, ac ſi vno vulnere interemiſſet.ibid. XI. Quod quidam notant ex Bart.in l.gemina. D. arb.furt.cæſ.ſi quis vno ictu plura vulnera infligat, putà bidente, aut tridente, eum pluribus pœnis affici: meo iudicio ineptè dicitur: quia lege Aquilia non æſtimantur vulnera, ſed damnum ex vulnere aut vulneribus illatum: & lex generaliter dicit, *Qui occiderit, vſſerit, fregerit, ruperit*, non diſtinguens inter vnum ictum, & plures: atquè igitur vtrumque caſum complectitur: ita vt ſemel tantùm agatur, & vna fiat æſtimatio damni, quod quis paſſus eſt. facilè autem fieri poteſt, vt pluris æſtimetur damnum vno vulnere illatum, quàm quod multis vulneribus datum eſt. XII. Si ſeruo mortiferè vulnerato, necdum mortuo, lege Aquilia actum ſit, poſteàque ſeruus obierit: iterum de occiſo agi poteſt.D.h.t.l.ſi vulneratus.46. ita tamen, vt poſteriori iudicio actor non conſequatur ſolidā æſtimationem, ſed deducatur id, quod ex priori iudicio accepit. D. eod. l. ſed ſi ex priore. 47. XIII. Si actione iniuriarum, aut alia ſimili actum fuit, deinde ob idem factum agatur lege Aquilia ſimiliter ex hac actione ſubducetur, quod actor priori iudicio eſt conſecutus, vt cap.vlt.docebo. XIV. Si plures vulnerauerint, diuerſæ condemnationes eſſe poterunt. ille enim ſolus de occiſo tenetur, cuius ictu periit: reliqui tenentur de vulnerato. quòd ſi non appareat, cuius ictu perierit, omnes quaſi de occiſo tenetur.D.eod. l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. l. ita vulneratus. 51. XV. Si quis mortiferè vulnerauerit, non tenetur de occiſo, ſed tantùm de vulnerato, ſi vulneratus ex eo ictu non perierit, ſed ruina vel naufragio præuentus, aut alio ictu maturiùs deceſſerit.D.eod.d.l.item Mela.11.§. Celſus. l. huic ſcripturæ. 15. §. 1. d.l.ita vulneratus.51. XVI. Si non mortiferè vulneratus, curantium negligentiā mortuus ſit, is, qui vulnerauit tantùm vulneris nomine tenetur, non quaſi occiderit. D. eod. l.qui occidit.30.§.vlt. Cùm autem dubitatur, num ex vulnere perierit medicorum aſſertioni ſtandum eſt, arg.l.6.ſ. de re mil.& l.1.D.de inſpic.vent.& cap.ſignificaſti.18. extrà de homicid.Coſtal.in d.l.qui occidit. D. h.t. Clarus lib. 5.§. homicidium. num. 43. Gail. lib. 2. obſer. 111. XVII. Confitentes damnantur in ſimplum, negantes in duplum: ſiue actione directa, ſiue vtili conueniantur.l.4. & 5.& D.eod.l.2.§.1.l.inde Neratius.23.§. pen. Inſtit.de oblig.quæ qua. ex del.naſc.§.vlt. & de action. §. vi autem. & §. ſed furti. dummodò damnum datum non iureiurando actoris, ſed teſtibus, aut alia ſimili ratione probatum ſit.D.de iureiur.l.cum qui.30.in princ. Iure autem Moſaico ſimpliciter & indiſtinctè qui damnum

Digitized by Google

num dedit, in ſimplum condemnatur. Exod. cap. 21. & 22. & Leuit. cap. 24. XVIII. Quod petitur hac actione, dicitur eſſe pœna. D. h. t. l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. quod ſeq. cap. exponam.

## Cap. V.

### *De actione.*

43 ¶ His expoſitis, iam de ipſa actione tria ſunt explicanda. I. Eius appellationes, quibus in iure nominatur. II. Qualis ſit. III. Quotuplex ſit.

44 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, hæc actio variè appellari ſolet. I. Dicitur Aquilia. D. h. t. l. 5. §. & ideo. II. Aquiliæ. D. de vſufr. l. ſi cuius. 13. §. de præteritis: & de oblig. & act. l. qui ſeruum. 34. §. vlt. III. Legis Aquiliæ. d. l. 5. §. 1. & 2. d. l. qui ſeruum. §. vlt. IV. Ex lege Aquilia. D. h. t. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. Proculus. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. V. Damni iniuriæ. D. de præſcr. verb. l. qui ſeruā darum. 14 §. ſed etſi calicem. & Inſtit. h. t. in princ. vbi phraſi Græcanica Iuriſconſultis perquàm familiari, ad verbum *iniuriæ*, ſubaudiendum eſt *nomine*, vel, *cauſâ*. VI. Damni iniuriâ. d. l. qui ſeruus ſeruum. §. furnum. §. Proculus. & §. ſi calicem. l. quemadmodū. 29. § Labeo. & de furt. l. impuberem. 23. VII. Damni iniuriæ ex lege Aquilia. Inſtit. de act. §. in duplum. & §. ſed furti. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

45 ¶ Secundam verò & tertiam ſimul coniungam; ſimúlque docebo, qualis hæc actio, & quotuplex ſit; propterea quòd multæ eius diuiſiones à diuerſa qualitate ſumuntur. Eâdem ratione compoſitores Pandectarum ſcripſerunt titulum de diuiſione rerum & qualitate: quia rerum diuiſiones in eo titulo ex diuerſis qualitatibus ſumuntur, nec alia eſt ratio inſcriptionis tit. Inſtit. de hered. qual. & differ. Ad has igitur duas quæſtiones, qualis, & quotuplex ſit actio Aquilia, hæc notentur. I. Eſt actio perſonalis. Inſtit. de act. §. rei perſequendæ. & §. vi autem. vt & actiones aliæ ex delictis, vel quaſi delictis deſcendentes. Inſtit. eod. §. 1. II. Vel eſt directa ex verbis legis: vel vtilis, quæ datur ex mente & interpretatione: vel in factum, quæ à pretore ſuppletur, & exemplo quodam legis Aquiliæ tribuitur. D. h. t. l. ſi ſeruum. 53. §. 1. & de præſcrip. verb. l. quia actionum. 11. & Inſt. h. t. §. vlt. vbi Iuſtinianus diſtinguit inter actionem vtilem, & in factum: quoniam illa datur læſo corpore, hæc corpore non læſo. ſed hæ appellationes plerumque confunduntur: omnis enim actio vtilis, poteſt dici in factum: & retrò omnis actio in factum, dici poteſt vtilis. vnde quæ à Iuſtiniano in d. §. vlt. vocatur vtilis, alibi appellatur in factum. D. eod. l. qua actione. 7. §. proinde. & §. Celſus. l. item ſi obſtetrix. 9. in prin. & §. ſi quis hominem. l. quemadmodum. 29. §. pen. l. ſi quis fumo. 49. in princ. Ceſſat autem actio directa, & confugiēdum eſt ad actionem vtilem ſiue in factum, aut ratione agentis, quia non eſt dominus, vt expoſui cap. 3. §. 34. aut ratione damni dati, vt docui cap. 2. §. 13. & 14. aut ratione modi, quia damnum datum eſt. D. ſi quadr. paup. feciſ. dic. l. 1. §. & generaliter. Inſtit. h. t. §. vlt. vt in caſibus, quos recenſui. ſ. cap. 2. §. 15. aut ratione confeſſionis, cùm ſcilicèt reus ex ſua confeſſione conuenitur, quia fatetur ſe damnum dediſſe. D. h. t. l. proinde. 25. §. 1. III. Vel eſt ex delicto; vt cùm aliquis dolo malo damnum dedit. vel ex quaſi delicto, vt cùm aliquis culpâ, putà negligentiâ vel imperitiâ damnum attulit, vt tradidi. ſ. §. 16. Sic ex quaſi delicto eſt, cùm quis ob damnum ab alio datum conuenitur, vt cùm exercitor nauis, cauponæ, vel ſtabuli conuenitur ob damnum ab alio in naui, vel caupona, vel ſtabulo datum. D. de oblig. & act. l. 5. §. vlt. Inſtit. de oblig. quæ qua. ex del. naſc. §. pen. IV. Vel eſt actio directa, qua quis tenetur ob ſuam culpam & ſuum factum, id eſt, ex damno à ſe dato: vel obliqua, id eſt, qua aliquis conuenitur ob alienam culpam & alienum factum, nempe ex perſona alteriùs, vt actio noxalis in dominum innocētem redditur nomine ſerui. D. h. t. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. Proculus. & de noxal. act. l. cùm ſeruus. 41. & Inſt. eod. §. ſunt autem. vel quodammodò media, id eſt, aliquo modo directa, aliquo modo obliqua; nimirum cùm aliquis tenetur ex facto alieno propter ſuam culpam: vt exercitor tenetur ob damnum in naui, caupona, aut ſtabulo ab iis datum, quorum opera vtitur, quia culpam admittit eo ipſo, quòd talium hominum operâ vtitur. D. de oblig. & act. l. 5. §. vlt. & Inſtit. de oblig. quæ qua. ex del. naſc. §. vlt. Eſt etiam quaſi media actio de deiectis vel effuſis, quæ in habitatorem ædium competit. D. de his qui effud. vel deiec. l. 1. l. 5. §. cùm autem. quoniam is ſæpe dicitur culpâ vacare. Inſtit. de oblig. quæ qua. ex del. §. 1. V. Vel eſt ciuilis, vel prætoria. Ciuilis eſt, quæ eſt directa, quandoquidem eſt ex plebiſcito. D. h. tit. l. 1. quod eſt pars iuris ciuilis. D. de iuſt. & iu. l. 7. item ciuilis eſt ea, quam ſ. notauimus vtilem, id eſt, quæ ex mente legis competit: quoniam ex lege eſſe dicitur, non minùs quod ex mente, quàm quod ex verbis eius deſcendit. D. de verb. ſignif. l. 6. §. 1. Prætoriæ ſunt reliquæ: vt actio in factum, quam ſ. ſeiunxi ab actione vtili. D. de præſcript. verb. l. quia actionum. 11. Item ea, quæ in exercitorem datur. Inſtit. quod cum eo. §. eâdem ratione. Actio verò noxalis hoc caſu eſt ciuilis: quoniam ex ipſa lege Aquilia originem ducit. Inſt. de nox. §. ſunt autem. VI. Vel eſt in ſimplum, vel in duplum, vt expoſui ſ. §. 42. memb. 17. VII. Modò eſt rei perſecutoria, modò mixta. Rei perſecutoria eſt, quando agitur in confitentem, & res non pluris æſtimatur, quam quanti fuit tempore damni dati, quia ſcilicèt anno vel menſe proximo pluris non valebat. Mixta verò eſt, non ſolùm cùm agitur in duplum aduerſus inficiantem; ſed etiam cùm agitur in ſimplum, quando res eo anno vel menſe pluris fuit, quàm tempore damni illati. Inſtit. de act. §. vi autem. Vbi tamen notandum eſt, valdè impropriè (ne dicam falsò) hanc actionem appellari mixtam quando eſt in ſimplum. nam ſimplum eſt res ipſa: & qui rem perſequitur, ſimplum perſequitur. nec quicquam facit, quòd res pluris æſtimetur, quàm fuerit tempore damni dati: hoc enim non valet ad hoc, vt actio mixta reddatur; quia ad quodcumque tempus æſtimatio referatur, nihil aliud eſt quàm æſtimatio, quæ ſecundum vulgatam regulam loco rei ſuccedit. Alioquin etiam condictio furtiua, quam liquidò conſtat eſſe tantùm rei perſecutoriam. Inſtit. de oblig. quæ ex del. §. vlt. cum ſim. dici poſſet actio mixta: quoniam per eam res æſtimatur quanti vmquam plurimi fuit. D. de condict. furt. l. in re furtiua. 8. §. 1. Eadem ratio eſt actionis rerum amotarum. D. de act. rer. amor. l. ſi mulier. 21. §. hæc actio. & l. pen. Quemadmodum igitur hæ actiones, quanticumque res æſtimetur, dicuntur rei perſecutoriæ: ita etiam actio legis Aquiliæ, niſi inficiatione dupletur, rectiùs dicitur rei perſecutoria, vt D. pro ſoc. l. ſed actione. 50. quàm pœnalis. vt Inſt. h. t. §. his autē. vel mixta, vt d. §. vi autem. VIII. Eſt rei perſecutoria reſpectu actoris, pœnalis reſpectu rei conuenti. D. eod. l. item Mela. 11. §. ſed ſi plures. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. Hinc eſt, quòd heredi competit, in heredem tamen non datur. d. § hāc actionem. & Inſtit. de perper. & temp. act. §. 1. Quam rationem Tribonianus non videtur intellexiſſe, cùm dicat hanc actionem non dari in heredem; quia eſt aliquando pœnalis. Inſt. h. t. §. his autem. Atqui ſecundum hanc

Tribonia

Tit. 149. Triboniani rationem, interdum competeret in heredem quia interdum non eſt pœnalis. Præterea quod ait, hanc actionem, etiamſi in ſimplum agatur, interdum eſſe pœnalem, accipiendum eſt ex parte actoris. nam reſpectu rei conuenti hæc actio ſemper & indiſtinctè eſt pœnalis: ſiue ſimpli, ſiue dupli condemnatio fiat. conſtat autem, cùm quæritur an actio detur heredi, ſpectari qualis ſit actio ex parte actoris. cùm autem quæritur an detur in heredem, ſpectari qualis ſit ex parte rei.

## Cap. VI.

### *De affinibus & concurrentibus remediis.*

46 ¶ Hoc vltimo capite, duo ſunt explicanda. I. Quæ ſint affinia, vel concurrentia remedia, quæ conferuntur, vel cumulantur & coniunguntur cum actione legis Aquiliæ. II. Quis ſit effectus illius concurſus, id eſt, Vtrùm pluribus remediis ſimul, vel ſeparatim vno poſt alterum vti liceat, an vnum eligere, & reliqua omittere neceſſe ſit.

47 ¶ Quod ad priorẽ quæſtionem attinet, directæ actioni legis Aquiliæ, affines ſunt actio vtilis & actio in factum, quæ non concurrunt cum actione directa, ſed in ſubſidium ea deficiente dantur. Inſt. h. tit. §. vlt. Huc refer etiam actionem interrogatoriam; ſeu confeſſoriam, quâ aliquis conuenitur, quia in iure interrogatus, confeſſus eſt ſe damnum dediſſe: hæc enim vocatur actio interrogatoria in tit. D. de interrog. in iur. fac. & confeſſoria, vel vtilis Aquilia D. h. t. l. pro in ſe. 25. §. 1. Atque hæ omnes actiones eandem vim habent, & idem perſequuntur, quod actio directa legis Aquiliæ.

48 ¶ Præter has actiones, multa ſunt remedia ad damnum pertinentia, quæ diuerſam poteſtatem habent, nec id perſequuntur, quod actio legis Aquiliæ. Hæc igitur remedia deinceps ſunt recenſenda, eodem ordine quo in Pandectis tractantur. I. Eſt actio in factum, quæ eſt in duplum, aduerſus nautam, cauponem, ſtabularium, ex damno à miniſtro in naui, caupona, ſtabulo, dato. D. naut. caup. ſtab. l. vlt. & de oblig. & act. l. 5. §. vlt. Inſtit. de obligat. quæ qua. ex del. §. vlt. II. Actio negatoria, qua quis negando ſeruitutem, damnum à ſe amouet. D. h. t. l. quemadmodum. 29. §. 1. III. Actio de pauperie. D. eod. l. ſi ex plagis. 52. §. in cliuo. & ſi quadru. paup. feciſ. dic. l. 1. IV. Actio in factum de deiectis, vel effuſis. D. de his qui effud. vel deiec. l. 1. in princ. quæ etiam vocatur Aquilia, vt cap. præced. notaui ex l. 5. §. cùm autem. D. eod. ſed eam hîc ſeparo ab actione Aquilia magis propriè accepta, quoniam eſt diuerſæ poteſtatis: non enim inficiatione duplatur, ſed omninò eſt in duplum, tam in confitentem, quàm in negantem: ob hominem verò liberum occiſum; in quinquaginta aureos redditur d. l. 1. in princ. V. Actio ad exhibendum. D. h. t. l. qui tabulas. 42. VI. Condictio furtina. D. de oblig. & act. l. qui ſeruum. 34. §. vlt. & de priuat. del. l. 2. §. quæſitum. VII. Actio commodati aduerſus commodatarium, qui rem deteriorauit. D. commo. l. vnde quæritur. 7. §. 1. l. in rebus. 18. §. 1. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. vlt. VIII. Pigneraticia. D. h. tit. l. ſed etſi is. 18. & commod. d. l. in rebus. §. 1. IX. Depoſiti. d. l. qui tabulas. & D. commo. d. l. in rebus. §. 1. X. Pro ſocio. D. pro ſoc. l. ſed ſi ex cauſa. 41. §. 1. & lll. ſeqqq. XI. Locati, vel conducti. D. h. t. l. 5. §. vlt. l. qua actione. 7. §. pen. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. ſi fornacarius. §. Proculus. §. pen. & vlt. & loca. l. ſi vulneraueris. 43. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. vlt. XII. Actio ex edicto ædilium in quadruplum: cuius edicti verba non exſtant, ſed eius ſit mentio in d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. & ſi puerum. & J. de iniur. l. dominum. 8. XIII. Actio rerum amotarum, vt colligitur ex d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi cùm maritus. D. h. tit. & ex l. 1. & l. penult. D. de act. rer. amot. XIV. Stipulatio de damno infecto. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi furnum. XV. Interdictum quod vi aut clam. D. h. t. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. & ideo. & l. ob id. 43. & arb. furt. cæſ. l. pen. XVI. Actio furti in duplum, vel quadruplum. d. l. ſi ſeruus ſeruum. in princ. §. ſi quis de manu. §. ſi oliuam. §. idem & in ſylua. l. ſi quis teſtamentum. 41. §. 1. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. 1. & de priuat. del. l. 2. §. 1. §. item ſi quis ſurreptam. & §. vltim. XVII. Actio in factum ex tit. ſi is qui teſt. lib. eſ. iuſſ. quæ eſt in duplum. D. h. t. l. ſi ſeruus. 48. & ſi is qui teſt. lib. eſ. iuſſ. l. 1. in princ. & §. non aliàs. XVIII. Actio ex titulo vi bonorum raptorum de damno per vim vel in turba dato. D. de priu. del. d. l. 2. §. idem dicendum. & vi bon. rapt. l. 2. in princ. §. ceterùm. §. ſi publicanus & l. 4. in prin. XIX. Actio in quadruplum. ex tit. de incend. ruina, naufragio. D. illo tit. l. 1. in princ. l. 3. §. penult. XX. Actio iniuriarũ. D. h. t. l. 5. §. 1. d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. rupiſſe. §. & ſi puerum. l. ſi quis teſtamentum. 41 in pr. Inſtit. eod. §. vlt. & D. de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. in princ. & de priu. del. d. l. 2. §. item ſi quis ſurreptum. nec ſolùm prætoria actio, ſed etiam ex lege Cornelia. D. de iniur. l. prætor. 7. §. 1. XXI. Accuſatio criminalis. l. 3. hîc. & Inſtit. eod. §. liberum. accuſatio, inquam, ex lege Cornelia de ſicariis. D. eod. l. 5. in princ. l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. XXII. Propria auctoritas. D. eod. l. quemadmodum. 29. §. 1. de qua ſ. dixi §. 17. memb. 10.

49 ¶ His expoſitis, videamus, quis ſit effectus concurrentium actionum. I. Quando actio legis Aquiliæ concurrit cum accuſatione criminali ex lege Cornelia: vtraque ſimul, aut ſeparatim moueri poſſunt: quia cùm dentur ad diuerſa, id eſt, altera damnum reſarciri, petat, altera pœnam & vindictam perſequatur, altera alteram non conſumit. l. 3. & D. eod. l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. & Inſtit. eod. §. liberum. & J. quan. ciu. act. crim. præiud. l. vnic. & D. de priu. del. l. 7. §. 1. II. Quando concurrit cum actione iniuriarum, admittitur cumulatio harum actionũ. Gail. lib. 1. obſ. 63. num. 9. Myſing. Cent. 1. obſeru. 25. poſſunt etiam ſeorſum intentari: ita vt electio ſit actoris, vtram priùs mouere velit. D. de iniur. l. item apud Labeonem. 15. §. ſi ſeruo. ſed poſtquàm vnâ egit, alterâ non poteſt conſequi, niſi id quod in ipſa plus eſt, quam in priori: deducitur enim ex eo quod poſterior actio perſequitur, id quod actor per actionem priorem conſecutus eſt. D. de oblig. & act. l. qui ſeruum. 34. in prin. Idem obtinet, cùm actio legis Aquiliæ concurrit cum actione arborum furtim cæſarum. D. arb. furt. cæſ. l. 1. III. Quando concurrit cum actione furti, altera alteram non conſumit: quoniam actio legis Aquiliæ rem perſequitur, furti verò actio pœnam. D. de priu. del. l. 2. §. 1. IV. Quando concurrit cum actione rei perſecutoria ex contractu, vt commodati, depoſiti, pigneratitia, pro ſocio, locati: dicitur quidem altera per alteram conſumi. D. h. tit. l. ſi ſeruus ſeruum. §. Proculus. & commo. l. in rebus. 18. §. 1. & pro ſoc. l. ſed actione. 50. & loca. l. ſi vulneraueris. 43. atque hoc expeditum eſt, ſi priùs actum ſit lege Aquilia. ſi tamen priùs mota fuerit actio ex contractu, adhuc poteſt lege Aquilia agi in id quod plus eſt, videlicèt ſi quid amplius ſit in actione legis Aquiliæ, eò quòd res æſtimatur quanti plurimi fuit intra annum, vel menſem, vſque ad diem damni dati computatum. D. commo. l. vnde quæritur. 7. §. 1. & de oblig. & act. d. l. qui ſeruum. §. vlt. cuius extrema verba, *Verum eſt remanere, quia ſimplo acceditur, & ſimplo ſubducto locum non habet*, (ne cogamur cum Cuiacio lib. 3. obſeru. cap. 15. delere negationem, & legere *locum habet*) ſic ſunt explicanda:

vt dica

Digitized by Google

vt dicatur, poſt motam commodati actioné remanere actionem legis Aquiliæ in id quod hæc actio ampliùs continet, quàm actio commodati, id eſt, quo pluris res fuit anno vel menſe proximo: quia hoc quod plus eſt, licèt dicatur eſſe aliquo modo pœna, & reddat actionem pœnalem. Inſtit.h.tit.§. his autem. ſeu mixtam.Inſtit. de act.§.vi autem:tamen hoc impropriè dicitur, vt ſ̄.expoſui: non eſt enim pœna propriè dicta, ſed ſimplo accedit, tamquàm pars ſimpli, quia eſt pars æſtimationis rei, & actio legis Aquiliæ nihilominùs dicitur eſſe in ſimplum. d.§. vi autem. quoniam igitur in iudicio legis Aquiliæ ſubducitur ſeu deducitur, quod actor antea conſecutus eſt. actione commodati: idcirco actio Aquilia ita demum per actionem commodati antea moram tollitur, ſi totum ſimplum actor ſit conſecutus actione commodati, quia ſcilicèt res non pluris in iudicio Aquiliano æſtimanda veniet, quàm æſtimata fuit in iudicio commodati, id eſt, quia res non pluris valuit anno, vel menſe proximè elapſo. Ceterùm ſi eo tempore pluris valuit: actor, qui æſtimationem conſecutus eſt actione commodati, reſiduum, quo eam actionem actio Aquilia ſuperat, per hác legis Aquiliæ actionem cóſequi poterit. V. Quando concurrit cum condictione furtiua, aut actione rerum amotarum: vtra prior mota fuerit, altera remanebit in id quod ampliùs continet, ſi fortè aliquid ampliùs contineat actio poſterior. quamuis enim eadem res vtroque iudicio æſtimetur: tamen æſtimationes ſunt diuerſæ, quia referuntur ad diuerſa tempora: cùm in condictione furtiua aut rerum amotarum res æſtimetur quanti plurimi fuit poſt furtum factum vſque ad ſententiam: in lege autem Aquilia, quanti plurimi fuit retrò ante damnum datum, intra annum vel menſem. D. de cond.furt.l.in re furtiua. 8.§.1. & de act.rer. amot.l.pen.& de priuat.del.l.2.§.quæſitum. Veruntamen ſi ſeruus damnum dederit, & ex vtrauis cauſa noxæ deditus fuerit: vtraque actio tollitur. d.l.2.§. quæſitum. quia ſemper noxa caput ſequitur: & ſi ſeruus, qui deliquit, actoris fiat, actio quæ eius ſerui nomine competebat, omnino tollitur, in tantum vt eo ſeruo manumiſſo aut alienato non reſtituatur. Inſtit. de noxal.act.§.omnis autem.& §.ſi ſeruus.verſ.vnde.

---

Tit.150.

# TITVLVS XXXVI.

## *Familiæ erciſcundæ.*

1 EXPOSITIS iudiciis realibus, & perſonalibus, ſequuntur iudicia mixta: inter quæ primus locus non incommodè tribuitur iudicio familiæ erciſcundæ, propterea quòd eſt iudicium vniuerſale. D.h.t.l.heredes.25.§.iudex. & l.in hoc iudicio. 27. atque ex vetuſtiſſima lege xij. tabularum deſcendit. D.eod.l.1.in princ.

2 ¶ Diuido hunc titulum in octo capita. in primo agam de appellatione, origine, & proprietatib. huius iudicij. in ſecundo de litigantibus in tertio de iudice. in quarto de eo, quod in hoc iudiciũ venit. in quinto de actione. in ſexto de exceptionibus, & defenſionibus rei cóuenti. in ſeptimo de effectu huius iudicij. in octauo & vltimo de affinibus remediis.

### CAP. I.

### *De appellatione, origine, & proprietatibus huius iudicij.*

3 ¶ Appellatio duplex eſt: altera generalis, & aliis quoque iudiciis communis: altera ſpecialis, & huius iudicij propria: quæ inter ſe iunguntur ad hoc iudicium ſignificandum. vt cùm vocatur iudicium familiæ erciſcundæ: verbum *iudicium*, eſt generale; ſed per ſequentia vocabula *familiæ erciſcundæ* coanguſtatur. Vtraque tam generalis, quàm ſpecialis, triplex eſt. Tit.150.

4 ¶ Quod ad generalem appellationem attinet: I. Vocatur iudicium.l.1.l.3.& alibi paſſim. II. Arbitrium.l. coheredibus.17. non quòd hoc iudicium familiæ erciſcundæ ſit arbitrarium, prout arbitrarium diſtinguitur ab eo, quod eſt bonę fidei. vt D. pro eo quod cer.lo.l.7. & Inſtit. de act.§. præterea. ſiquidem hoc iudicium eſt bonæ fidei.l.non eſt ambiguũ.9. & Inſt.de act.§. actionum. ſed quia verbum, *arbitrarium*, in præſentia latiùs accipitur, vt complectatur etiam iudicia bonæ fidei. vt & D.pro ſoc.l.pro ſocio. 38. & apud Cicer. 3. de off. & in orat. pro Roſcio, & apud Senecam lib. 3. de benef. cap.7.& apud Feſtum in verbo *arbiter*. Vtraque iudicij & arbitrij appellatio extat. D.eod.l.in iudicio 47.in pr. III. Titulus. l. non eſt ambiguum.9. Hæc dicta ſint de communibus appellationibus.

5 ¶ Sequuntur propria. I. Dicitur familiæ erciſcundæ, vt in hac rubr. & paſſim in legib. tam Dig. quàm Cod. *Familia* eſt verbum homonymum, quod variis modis accipitur. ȷ̄. de verb.ſignif.l.vlt.& D. eod.l.pronunciatio. 195. in præſentia verò ſumitur pro rebus ſeu ſubſtantia bonorum, vt & in lege illa xij.tab. *Agnatus proximus familiam habeto.* d.l.pronunciatio. §.1. Erciſcere eſt diuidere. vnde erctum, id eſt, diuiſum: & inerctum, id eſt, indiuiſum, apud Feſtum. Reperitur erciſcendi verbum apud Cic.de Oratore, vbi vulgò legunt Ereiſcere: vt ſit verbum paſſiuum ſecundæ coniugationis. ſed non dubito, quia reſtitutâ vnâ literulâ, legendum ſit Erciſcere. eſt enim facilis lapſus, qui in libris ſcriptis ſæpiſſimè occurrit, vt pro e, legatur i, vel contrà. II. Familiæ diuidendæ.l.ſi cogitatione.31. III. Diuidendæ, vel diuidundæ hereditatis.l.3.l. filiæ.15. Hereditatis autem appellatione hoc loco ne intelligas ius ſuccedendi, vt Inſtit.de reb.corp. verſ. incorporales. & D.de diuiſ.rer.l.1.§. quædam. & de verb. ſignif. l. nihil eſt aliud.24.& de diu.reg.iur.l.hereditas.62.ſed hereditas hoc loco ſignificat res hereditarias: in qua ſignificatione ſumitur etiam à M.Tullio in Topicis, vbi hereditaté definit pecuniam, quæ morte alicuius ad quempiá peruenit, &c. Rectè inter hæc diſtinguimus: (quamuis hanc diſtinctionem Seneca lib. 6. de benef. cap. 5. derideat, quaſi ineptam, nihil aliud hereditatem eſſe putans, quàm ea, quæ in hereditate ſunt, id eſt, res hereditarias) quiuis enim mediocriter in Iure verſatus, facilè intelligit aliud eſſe, quod quis acquirit, aliud eſſe modum, quo acquirit: res hereditaria eſt, quod acquiritur: ſucceſſio eſt modus, quo acquiritur: quocirca cum hereditatem pro ſucceſſione accipimus, neceſſe eſt vt hereditatem à rebus hereditariis diſtinguamus. Cur autem in præſentia hereditas ſumitur pro rebus hereditariis, non pro iure ſuccedendi? Ratio non eſt, quia hoc ius (vt Cuiacius falsò opinatur) ſit indiuiduũ: ſed quia vel eſt vnus heres, & hac diuiſione non eſt opus: vel ſunt plures heredes, & ius ſuccedendi inter eos ſemper eſt diuiſum, adeo vt non ſit opus facto hominis ſiue officio Iudicis diuidentis. Etenim vel ſuccEditur ab inteſtato, vel ex teſtamento. Si ab inteſtato, lex facit partes, & diuidit hereditatem inter omnes heredes vel in capita, vel in ſtirpes. quare cùm diuiſio ipſo iure facta ſit, non debet amplius à iudice fieri. D. h.t.l.2.in fi. Sin autem ſucceditur ex teſtamento: aut teſtator facit partes, aut ſaltem intelligitur partes æquales conſtituiſſe. D. de hered.inſtit.l.quoties.9. & Inſtit.eod.§.ſi plures.

6 ¶ Expoſitis variis appellationibus, videamus, quæ ſit

origo

Tit. 150. origo huius iudicij: id eſt, quo iure, & quamobrem ſit introducta. Ipſa lex xij. tabularum hoc iudicium & hanc actionem introduxit. D.h.t.l.1.in princ. Ratio autem eſt, vt tollantur diſcordiæ, & contentiones: quas cùm rerum communio ſoleat excitare. D.de ſeru.præd. vrb.l.in re communi.26.& de legat.ij.l.cùm pater.77.§.dulciſſimis. Ariſtot.lib.2.Politic.cap.5.diuiſione impediri aut tolli debét: ob hãc itaq; cauſã placuit neminem inuitum in communione detineri. ℈.comm. diuid.l.vlt.

7 ¶ Quod ad proprietates attinet, hoc iudicium. I. Eſt indiuiduum: quatenus ſi vnus ex litigantibus, pluribus heredibus relictis deceſſerit, omnes coguntur iudicium ſubire, aut vnum dare procuratorem, in quem iudicium transferatur omnium nomine. D.h.tit.l.ſi familiæ.48. II. Eſt mixtum, ſeu duplex: quia vterque litigantium eſt actor, vterque reus. D.h.tit.l.2.§.in familiæ.& finium regund.l. iudicium.10. & de oblig. & act.l.actionis verbo.37.§.1. Idcirco vterque duplex calumniæ iuſiurandum præſtat. nam tamquã actor, iurat ſe non calumniæ cauſã litem intẽdere: & tamquã reus, iurat ſe non calumniæ cauſã inficiari ſeu petenti contradicere. D.h.t.l.inter.44.§. qui familiæ. Is tamen potiſſimùm videtur eſſe actor, qui prior ad iudicium prouocauit. D.de iudic.l.in tribus.13. & commu.diuid.l.2.§.1. Quòd ſi ambo ad iudicium ſimul prouocent, ſorte res dirimi ſolet. D. de iudic. l.ſed cùm ambo.14. Reliquas proprietates, quoniam huic iudicio conueniunt merito actionis (vt putà iudiciũ dicitur bonę fidei, quoniam actio eſt bonæ fidei & iudicium duplex, quoniam actio eſt duplex) commodiùs exponam cap. 5. vbi de actione tractabo.

## CAP. II.

### *De litigantibus.*

8 ¶ Huius capitis tres ſunt quæſtiones: prima, inter quos hoc iudicium agitetur: altera, qui nam poſſint ad iudicem prouocare, & hoc iudicium mouere: tertia, quis ſit actor, vel reus.

9 ¶ Pro ſolutione primæ quæſtionis, notandæ ſunt aliquot diuiſiones. I. Hoc iudicium vel redditur inter coheredes.l.2.& 3.& D.eod.l.1.in pr. (ſiue ſint heredes ex lege xij. tabularum, ſiue ex alia poſteriori lege, ſiue ex ſenatuſconſulto, ſiue ex conſtitutione principis. D. eod. l. 2. in princ. Heredes ex lege xij. tabularum ſunt vel ex teſtamento, vt heredes ſcripti: vel ab inteſtato, vt ſui & legitimi.d.l.2.in princ. Ex alia lege ſunt heredes, veluti qui ex lege Cornelia ſuccedunt defuncto apud hoſtes. D.eod.l.heredes.25. in prin. & qui teſtam. fac.poſſ.l. lege Cornelia. 12. Ex ſenatuſconſulto heredes ſunt, veluti ex ſenatuſconſulto Tertulliano, aut Orphitiano. Ex conſtitutionibus autem, veluti qui ſuccedunt filiofamiliãs teſtato de peculio caſtranſi: quia per conſtitutiones principum effectum eſt hereditas.d.l.2.§. item ſi filiifamiliãs) vel inter quaſi heredes, vt bonorum poſſeſſores, aut fideicommiſſarios vniuerſales. D.eod.l.ſed & eius.24.§.1.vel inter verum heredem, & quaſi heredem, veluti inter heredem, & fideicommiſſarium, cui partem hereditatis reſtituere debet. D.eod.l.ſi ex aſſe.40. Inter quaſi heredes refertur etiam is, cui debetur quarta ex conſtitutione Diui Pij, cùm re vera nec ſit heres, nec bonorum poſſeſſor. d.l. 2.§.1. Quotieſcumque autem in hoc iudicio eſt quaſi heres ſciendum eſt eſſe familiæ erciſcundæ iudicium vtile, non directum.d.l.2.§.1.& d.l.ſi ex aſſe. Inter eos autem, qui nec heredes ſunt, nec heredum loco habentur, hoc iudicium non tenet: quamquàm ſi inter eos de facto litigatum fuerit, & aliquis ei condemnatus qui ad hoc iudicium admitti non debuit, poſtea ſoluerit, auctoritas rei iudicatæ impediet, quominùs indebitè ſolutũ repeti poſſit. D.eod.l.ſi cùm putarẽ.36. II. Aut hoc iudicium mouetur inter liberos defuncti.l.1.l.bona.8.l.inter.11.l.certum.13.l.ſi familiæ.14.vel inter extraneos, vel inter liberos & extraneos. l. vltim. III. Contendunt hoc iudicio vel ſucceſſores ex teſtamento, vel ab inteſtato.l.2. in princ.l. quoties. 10.l.inter.11.& d.l.vlt.& D.eod.d.l.cùm putarem in princ. vel diuerſo iure ſuccedentes, id eſt, quorum alij ſuccedunt ex teſtamento, alij ab inteſtato, vt quia de inofficioſo agens, contra quoſdam heredes ſcriptos obtinuit, & à quibuſdam fuit ſuperatus. D.de inoff.teſtam.l.nam etſi. 15.§.vlt. IV. Aut eſt lis inter eos, qui poſſident hereditatem: aut inter non poſſidentes: aut inter multos, quorum alij poſſident, alij non poſſident. D.eod.d.l.2.§.1.& l.heredes.25.§.quantum. V. Vel agitatur hoc iudicium inter eos, qui diuidere volunt hereditatem. D.eod.l.1. in princ. vel inter volentem & nolentem diuidere hereditatem. D.eod.l. arbitrum.43. VI. Aut ſunt duo tantum litigantes, aut plures. Inſt. de offi. iudic.§. ſi familiæ. VII. Vel lis eſt inter omnes heredes, vel inter pauciores ex pluribus. D. h.tit.d.l.2.§.dubitandum. Similis eſt ratio iudicij communi diuidundo. D. commu.diuid.l.etſi non omnes.8.in princ. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

10 ¶ Sequitur ſecunda, quis poſſit ad hoc iudicium prouocare. Hic quatuor notentur. I. Non ſolùm poſſidens, ſed etiam qui non poſſidet hereditatem, poteſt ad iudicium prouocare, & petere vt hereditas diuidatur. quamquàm qui non poſſidet, ſi negetur eſſe heres, ad hoc iudicium non admittitur, à quo tamen non ſummouetur poſſeſſor hereditatis, licèt negetur eſſe heres. D.eod.l.1.§.1. II. Vnus ex pluribus poteſt ad diuiſionem prouocare etiam ceteris inuitis. d.l.arbitrum. 43. quia (vt ſ. notaui) nemo cogi debet in communione permanere. III. Plures ſimul ad diuiſionem prouocare poſſunt. D. de iudic.l.ſed cùm ambo.14. immo & omnes, ſi omnes heredes diuidere velint hereditatem. D.h.t.l.1.in princ. IV. Dubitatur, ſi reus aduerſus poſſeſſorem hereditatis in ſolidum expertus obtinuerit, poſteàque coheres eius vel ab hoſtibus redierit, vel natus ſit, vel aliàs ſit heres effectus, putà exiſtente conditione ſub qua heres inſtitutus erat; an hic poſſit prouocare ad iudicium familiæ erciſcundæ. Et reſponſum eſt, heredem illum, qui totam hereditatem à poſſidente petiit, & obtinuit, vel huic, qui poſtea heres factus eſt, victoriæ ſuæ fructum communicare, vel poteſtatem familiæ erciſcundæ agendi facere debere. D.eod.l. ſi heres.7. Diſſoluta eſt ſecunda quæſtio.

11 ¶ Sequitur tertia, vter litigãtium ſit actor, vter reus. Dicendum verò eſt, vtrumque eſſe actorem, & reum, tam in hoc iudicio, quàm in iudicio communi diuidundo, & finium regundorum: quoniam hæc ſunt iudicia duplicia, vbi vterque eſt actor, vterque reus: quia vterque petit partem ſuam ab altero. Nihilominùs tamen vt iudicium commodiùs procedat, is videtur eſſe actor, qui primus ad iudicem prouocauit. quòd ſi ambo ſimul prouocarint, ſorte res dirimitur. ſ.§.7. memb. 2. Hæc dicta ſint de litigantibus.

## CAP. III.

### *De iudice.*

12 ¶ Hoc capite duo ſunt explicanda, id eſt, quis ſit iudex familiæ erciſcundæ, & quot ſit eius officium.

13 ¶ De priori quæſtione duo notentur. Is qui iuriſdictioni præeſt, vt prætor vel præſes prouinciæ, aut ipſe cognoſcit.l. ſi qua.7.l.filiæ. 18. aut iudicem dat. l.3. qui modò vocatur iudex.d.l.ſi qua.& D.eod.l.ſi ita.42.modò at

Digitized by Google

dò arbiter.l.in ipſius.5.l.ſi diuiſione.15.l.ſi cogitatione.21.& D.eod.l.ſi ſeruus pignori.13.l.arbitrum.45.l.fundus.81.in princ.l.Mæuius.52.§.arbiter.& l.vlt.nó quòd ſit arbiter propriè dictus, quaſi hoc ſit iudicium arbitrarium,ſed quia eſt iudicium bonæ fidei; & tam arbitri quàm arbitrij vocabulum latiùs ſumitur, vt cap. 1. docui. II. Notandum ſi plures ſint heredes,inter quos familiæ erciſcũdæ, & communi diuidundo aut finium regundorum agatur,eundem iudicem ſumendum eſſe: & quò faciliùs conuenire poſſint, omnium heredum præſentiam eodem loco fieri oportere.D. de quib. reb. ad eund.iud.eat.l.1. Hæc dicta ſint de priori quæſtione, quis ſit iudex familiæ erciſcundæ.

14 ¶ Sequitur vt videamus de officio iudicis:de quo hęc notentur. I. Fungi debet officio boni & innocentis viri.quare ſi inter res hereditarias ſint venena mala, libri magici, & eiuſmodi aliæ res: non debet in his diuidendis ſe interponere: quia non ſeruari, ſed corrumpi debent. D. h. titu. l. 4. §. 1.& 2. II. Cùm eſt locus collationi,eam fieri iubeat; nec ad agendum admittat eum, qui non vult conferre.infra de collation. l. ſi iam cum fratribus.16. qui verò hereditatem reſpuit, conferre non eſt cogendus. l.penult. ſed & quomodo collatio facienda ſit, arbitrari debet. quod in tantum verum eſt, vt etiam priuatorum conuentionem contemnat:quia in collatione facienda non voluntas priuatorum ſeruari debet,ſed forma iuriſdictionis. D.h. tit. l ſi filia.20.in prin. III. Nihil debet indiuiſum relinquere.D.h.t. l. heredes. 25.§. iudex. nam hoc iudicium eſt vniuerſale:adeo vt eo petatur omnium rerum hereditariarum diuiſio.l.bona. 8. Quod dixi, nihil indiuiſum eſſe relinquendum, debet intelligi de iis, quæ poſſint commodè diuidi. Quædam enim nó recipiunt diuiſionem,vt obligationes indiuiduæ,& ſeruitutes:quædam diuidi quidem poſſunt,ſed non ſatis commode: quædã denique,vt nomina,non poſſunt ampliùs diuidi, quia iam ipſo iure ſunt diuiſa, vt ſequenti cap. declarabo. IV. In omnium heredum perſona condemnationes, vel abſolutiones faciat. alioquin ſi in vnius perſona hoc omiſerit,tota ſententia erit inutilis: quia res iudicata eſt indiuidua:nec poteſt pro parte valere, pro parte non valere.D.h.t. l.in hoc iudicio.27. Quod dixi, in omnium perſona; intelligendum eſt de perſonis litigátibus,quę ſunt in iudicio Nihil enim prohibet,quominus inter pauciores ex pluribus heredib.hoc iudiciũ moueatur:túncq; abſenti non fit præiudicium:ſed eius pars indiuiſa permanet:adeo vt ipſe quoq; poſtea poſſit agere familiæ erciſcundæ.D.h.t. l. coheredibus. 17. V. Singulis heredibus ſingulas res adiudicare debet: ac ſi cuius pars prægrauare,id eſt, pretioſior eſſe videatur,eum inuicem coheredibus certà pecuniâ debet cõdemnare;vt geometricam æqualitatem ſeruet. Inſt. de act. §. quædam. & de offic.iudic.§. ſi familiæ. Quod ſi condemnationem vltro citróq; faciendam eſſe intelligat,compenſatione mutuarum condemnationum facta,ſi cuius ſumma excedat,eum tantùm ſummę excedentis nomine condemnabit.D.h.t.l.Mæuius.52.§.arbiter. VI. Si diuiſio ſit adeo difficilis, vt penè impoſſibilis videatur,poteſt in vnũ omnes res conferre,cúmque ſolum pecuniâ damnare. D. eod. l. ſi familiæ. 55. VII. Pluribus eandem rem adiudicare ita demum poteſt,ſi aut pluribus fuerit prælegata,aut iudex cuiq; heredi partem ſuam aſſignet: quamquàm & licitatione admiſſa,hoc etiam caſu rem adiudicare poteſt. D. eod. l.item Labeo.21.§.1. VIII. Vel totum, vel partẽ adiudicat; ſed partem certis tantùm caſibus adiudicare poteſt. Vnus eſt,ſi rem (putà fundum) certis regionib. diuidat, ita vt partes pro diuiſo ſingulis heredibus attribuat.d.l.item Labeo.§.1.& 2.Alter caſus eſt, ſi tantũ pars rei ſit hereditaria, non tota res. D.eod. l.heredes. 25.§.ſi teſtator.Poteſt etiam alij adiudicare fundum,alij vſumfructum eius fundi. D. eod. l. & puto. 16. §. 1. IX. Poteſt adiudicare partum aut fœtum rei hereditariæ,etiamſi poſt aditam hereditatem, vel poſt litẽ conteſtatam editus ſit.D.eo.l.partem. 11.& l.ſeq.in pr.Idẽ reſponſum eſt de eo, quod datũ eſt ſeruo hereditario. D.eo.l.& poſt.12.§.1. X. Ea quę ipſo iure ſunt diuiſa, vt credita & debita,poteſt cõmoditatis cauſà in ſolidũ alia aliis attribuere: quia tam ſolutio, quã exactio per partes difficilis eſt.D.eo.l.3. XI. Dum fundũ adiudicat,eum ſeruũ facere poteſt.i.vni heredi adiudicare,ita vt alterius heredis fundo ſeruiat. ſed ſi ſemel fundum non impoſita ſeruitute adiudicauerit:poſtea,dum alterum fundũ adiudicat,efficere nó poteſt,vt huic ſeruiat is, quem priùs adiudicauit.d.l.item Labeo.§. ſed etiam XII. Singulas res debet æſtimare, nó ſingularum partes.D.eod.l.Mæuius.52. Quod in tantũ verum puto,vt ſi quadriga ſit hereditaria, non æſtimentur ſeparatim ſingula capita,ſed vna æſtimatione quadriga tota, arg. l proinde.22.§.1.D.ad leg.Aquil. XIII. Sequatur voluntatem defuncti,ſi de ea conſtet.Hæc ſententia probatur multis iuribus mox allegandis:recipit autẽ quaſdam productiones,& quaſdam limitationes. Tit.150.

15 ¶ Productiones hæ ſunt. I. Voluntas defuncti ſeruatur,ſiue deceſſerit teſtatus.l.ſi qua.7.& l.vlt.& D.eo. l.his conſequenter.15.§.item quæritur. ſiue inteſtatus. l.filij.16.& d.l.vlt. II. Si parentis hereditas inter liberos diuidatur, eius voluntas ſeruanda eſt, quocumque modo indicata ab eo fuerit; licet ſine ſcriptura, vel in teſtamento imperfecto. d.l.filij. & l. ſi cogitatione. 21. & D.eod.l.ſi filia.20.§.ſi pater. & J.de teſtament.l. hac conſultiſſima. 27. §. ex imperfecto. At ſi heredes partim ſint liberi, partim extranei: reſpectu extraneorum hoc ius non obtinet. dicta l. vlt. quinimmo nouiſſimè Iuſtinianus vetus ius emendans conſtituit, vt voluntas parentis hereditatem inter liberos diuidentis, ita demum vim habeat, ſi vel ipſe parens diuiſionem & portionem ſcripſerit, vel ſcripturæ aliena manu factæ ſcripſerit, vel ipſi liberi ſua ſubſcriptione approbarint. Nou.18. cap. 7. & Nou. 107. III. Defuncti voluntas non ſolùm obtinet in bonis diuidendis. l. quoties.10. d. l.ſi cogitatione. 21. & Digeſt. eod. dicta l. ſi filia. §. ſi pater.& l.ex parte.29.§. vltim. ſed etiam in prælegatis adiudicandis. l. ſi qua. 7. vnde ſi teſtator rem pignori datam legauerit, officio iudicis continetur, vt de communi pecunia luatur. Digeſt.eod. l. rem pignori.28. Et ſi heres iuſſus ſit præcipere, quod defuncto debebat: officium iudicis in eo ſpectatur, ne patiatur ab eo coheredes exigere. Item ſi heres iuſſus ſit præcipere, quod alius extraneus defuncto debebat: officium iudicis in eo cernitur, vt ei, cui prælegatum eſt, coheredes actiones cedant. Digeſt. eod. l. ſi ita.42. Inſuper voluntas defuncti ſeruatur in ſeruis exportandis,& in monumento extruendo.Digeſt. eo. l.his conſequenter. 18. idem quærit: niſi immodici ſumptus in monumentũ faciendũ à teſtatore præfiniti ſint;quemadmodũ & in ſumptu funeris obtinet.D.de relig.l.& ſi quis.14.§.hæc actio. Præterea ſeruatur volũtas defuncti in ſeruando ære alieno,cuius onus teſtator vni heredi iniunxit. d. l.ſi filia. §.ſi pater.& §.Papinianus. Quid ſi pater vni ex filiis donauerit inter viuos? an iudex hanc voluntatem ſeruabit?Sic diſtingue:Aut filius erat in poteſtate patris;aut emãcipatus. Priori caſu donatio ſuis viribus non conſiſtit:quia per filium patri acquiritur: proinde dum pater filio donat, perinde eſſe videtur,ac ſi ſibi ipſi donaret. Verùm hęc donatio,niſi à pa-



Digitized by Google

TIT.150. tre reuocetur, morte eius & adiudicatione iudicis confirmabitur. l. filiæ. 18. (vbi donationem intelligi, dum pater filiæ nomine rem comparauit, ex l. cum hic ſtatus. 32. §. 1. D. de donat. inter virum & vxor. ſatis conſtat) & ſuprà de inoffic. donat. l. 2. Poſteriori caſu donatio ſtatim valet, ac tenet, niſi ſit immodica, & per querelam inofficioſæ donationis in tantum reſcindatur, vt legitima ceteris liberis ſalua maneat. dicta l. 2. Hæc ita obtinent, quando collatio ceſſat. Alioquin, cum profectitia conferuntur, quomodo poſſet quod à patre eſt donatum & conferri debet, adiudicari donatario? quomodo enim donatarius præcipuum habeat, quod omnibus commune eſſe debet. ſuprà de collat. l. ſi donatione. 13. quę hac ratione cum dicta l. filiæ conciliatur pulchrè. Quando autem collatio vel ſit facienda, vel ceſſet, non eſt huius loci explicare: ſed pertinet ad titu. de collat. Paucis tamen hoc expediam. Iure Digeſtorum & Codicis collatio tum demum fit, cùm vel ab inteſtato ſucceditur, vel teſtator eam fieri iuſſit. infrà commu. vtriuſque iudi. l. vlt. & ſuprà de collat. l. 1. & D. ſi quis omiſ. cau. teſtam. l. filius. 23. Nouiſſimo autem iure ſemper fit collatio, niſi à defuncto prohibita ſit. Nou. 18. cap. 6. Quapropter correcta eſt l. Pomponius. 35. D. h. titu. in cuius legis ſpecie Papinianus filiam dotem percipere reſpondit, quia ex teſtamento ſuccedebatur. Hactenus productiones.

16 ¶ Sequuntur limitationes. I. Defuncti voluntas eatenus à iudice ſeruatur, quatenus non adimit heredi ſcripto Falcidiam. l. quoties. 10. vel liberis legitimam. l. filij. 16. l. ſi cogitatione. 21. l. vlt. & D. eod. l. ſi filia. 20. §. Papinianus. & ſuprà de inofficioſ. donat. l. 2. Sed hic notetur diſtinctio. nam vel defunctus de Falcidia ſeu legitima nihil dixit, vel eam expreſsè permiſit, vel eam prohibuit. Primo caſu certum eſt Falcidiam ſeu legitimam detrahi, adeo vt legata & fideicommiſſa relicta à teſtatore, deminuantur, in quantum opus eſt, vt legitima liberis, ſeu Falcidia ſcriptis heredibus ſalua ſit. Secundo caſu nulla eſt difficultas. nihil enim proponitur, cur non ſeruanda ſit defuncti voluntas. Tertio caſu iura variant: quia iure Digeſtorum & Codicis teſtator nec Falcidiæ nec legitimæ detractionem poteſt impedire: ſed ex Nou. Conſtit. 1. facultatem habet prohibendæ Falcidiæ, non etiam legitimæ. Duos igitur caſus habemus, quibus voluntas defuncti non ſeruatur. Vnus eſt, ſi legauerit vltra dodrantem, nec Falcidiæ detractionem prohibuerit. Alter eſt, ſi eâ voluntate ſeruatâ, liberi legitimam ſaluam non haberent. Hæc dicta ſint de prima limitatione. II. Si proferantur variæ defuncti voluntates, nouiſſimæ tantùm voluntati ſtare oportet. l. in ipſius. 6. Ratio eſt: quia priores non valent, ſed per poſtremam ſublatæ ſunt. & omnino ſi defuncti voluntas quocumque modo intercciderit, ſine dubio non erit à iudice ſeruanda. Hinc habetur ratio decidendi in ea ſpecie, quam Scæuola tractat. D. h. titu. l. ex parte. 39. §. penult. vbi cùm teſtator vni ex filiis heredibus ſeruum cum peculio prælegaſſet, & poſtea ſeruum manumiſiſſet, iudex ei filio nihil adiudicare debet: quia non tantùm ſerui manumiſſi, ſed etiam peculij legatum intercidit: eò quòd peculium ſeruo accedit, ſublato autem principali tollitur etiam acceſſorium. D. de pecul. leg. l. 1. & 2. Inſtitut. de legat. §. ſi quis ancillas. verſ. ſed ſi ſeruus. III. Aſſertioni defuncti de quantitate ſuorum bonorum, licèt in ſcriptura teſtamenti contineatur, non eſt omnino credendum: nec per eam impeditur veritatis inquiſitio: niſi teſtator non ſolùm in ſcripturâ, quam ſua manu exarauerit, cuive ſubſcripſerit, vel in teſtamento deſcriptionem bonorum ſuorum fecerit; ſed etiam iuratò affirmauerit, ſe nihil præterea in bonis habere: huic enim iuratæ aſſertioni tam ſui, quàm extranei heredes ſtare tenentur, niſi velint hereditate priuari. quamquã aſſertio illa etiam iuramento firmata, creditoribus hereditariis non nocet. No. conſt. 48. vbi cùm de legatariis nihil caueatur, exiſtimo eos quod ad hoc, non creditoribus, ſed heredibus eſſe comparandos: vt videlicet ſi teſtatoris iuratam illam aſſertionem infringere velint, legatis priuentur.

17 ¶ Abſolutæ ſunt productiones, & limitationes decimitertij præcepti de officio iudicis: pergamus ad alia huiuſcemodi officia. Quartumdecimum præceptum eſt, vt curet inter coheredes adhiberi cautiones, ſi quãdo opus eſt, vt commoda & incommoda inter eos cõmunicentur. D. eod. l. item ex diuerſo. 19. quod contingit ſequentibus caſibus. I. Cùm alicui res adiudicatur, coheredes ei cauere debent de euictione. D. eod. l. heredes. 25. §. penult. niſi fortè res minoris fuerit æſtimata propter euictionis periculum. l. ſi familiæ. 14. II. Si res hereditaria ſit in poteſtate hoſtium, nihilominùs propter ſpem poſtliminij adiudicatur: ſed quia non certum eſt eam receptum iri ab hoſtibus, de indemnitate cauendum eſt ei, cui adiudicatur: niſi hoc quoque caſu dubius euentus æſtimetur. D. eod. l. propter. 23. III. Is cui teſtator onus æris alieni ſoluendi iniunxit, coheredibus de indemnitate cauere debet; quia poſſunt pro ſuis hereditariis portionibus à creditoribus conueniri. d. l. heredes. §. Papinianus. IV. Is qui dotem præcipit, caueat coheredes defenſum iri: quia poſſunt ex ſtipulatu conueniri. d. l. heredes. §. hoc ampliùs. V. Si defunctus ſtipulatione indiuidua obligatus erat, putà quia viam vel aliam ſeruitutem promiſerat: heredes eius in ſolidum ſingulos teneri conſtat: proinde cautio requiritur, vt ſi quis in ſolidum conuentus, litis æſtimationem præſtiterit, partem eius à coheredibus recipiat. d. l. heredes. §. contra. & §. ſequen. VI. In ea ſtipulatione, quæ facto vnius in omnes cõmitti poteſt, ſimiliter cautio eſt præſtanda. finge teſtatorem promiſiſſe nec per ſe nec per heredem ſuum fore quominùs ire agere liceat: vnus promiſſoris heres impediens, quominùs ſtipulator eat agat, in cauſa eſt, vt ſtipulatio contra omnes committatur: de indemnitate igitur coheredibus cauere debet is, cuius facto ſtipulatio committitur, ne eius factum ceteris noceat. d. l. heredes. §. in illa. VII. Si teſtator pecuniam ſub pœna debebat: obligatio quidem principalis diuidua eſt, & per partes ſolui poteſt etiam ab heredibus, immo nõ poſſunt ſinguli heredes conueniri vltra ſuas hereditarias portiones: verumtamen niſi ſolidum ſoluatur, pœna aduerſus omnes committitur: idcirco cauetur de indemnitate ab eo pręſtanda, per quem factum erit, quominùs ſolidum ſoluatur; vel de parte ei reſtituenda, qui ſolidum ſoluerit. d. l. heredes. §. idem iuris. VIII. Si teſtator debebat ſub pignore, idem eſt dicendum; & eodem modo cauendum: quia licet principalis obligatio ſit diuidua; tamen niſi ſolidum ſoluatur, creditor pignus diſtrahere poteſt. d. l. heredes. §. idem obſeruatur. IX. Cauendum de vſufructu, ſi vſusfructus in hereditate ſit: putà quia teſtator proprietatẽ legauit deducto vſufructu, à cuius communione heredes diſcedere volunt. hoc enim propter naturam vſusfructus, qui ſine ſui interitu à perſona non ſeparatur, aliter expediri nequit, quàm interpoſitis cautionibus, vt ſe inuicem heredes pro partibus vti frui patiantur. D. eod. l. & puto. 16. in princ. X. Is, cui ſeruus actor, vel rationes prælegatæ ſunt, cauere debet de ſeruo aut rationibus authenticis exhibendis cùm opus fuerit. D. eod. l. Pomponius ſcribit. 8. in princip. XI. Is apud quem

Digitized by Google

quem iuſſu iudicis tabulæ teſtamenti vel hereditaria inſtrumenta manent, puta quia maiori ex parte heres ſcriptus eſt: coheredibus ſuis non ſolùm exemplum tabularum ſiue inſtrumẽtorum concedere, ſed etiam eanere debet de ipſis authenticis cùm opus fuerit exhibendis. D. eod. l. 4. §. vlt. & l. 5. XII. Dum res hereditaria in arbitrio eſt, hoc eſt, dum iudicium familiæ erciſcundæ pendet, omnes heredes agere, & nunciare nouum opus, pro ſua quiſque parte poſſunt. Quare ſi poſtea res vni heredi in ſolidũ adiudicetur, cautiones adhibere oportebit; vt tam commoda, quàm incommoda ad eum ſolum transferantur. Ipſe igitur coheredibus cauet ſe reſtituturum, ſi quid in eam rem ſiue cauſam impenderint: eique inuicem coheredes cauent ſe reſtituturos, ſi quid inde perceperint. D. eod. l. in iudicio. 47. in princip. Hæc dicta ſint de cautione officio iudicis præſtanda.

18 ¶ Nunc pergamus ad alia eiuſdem iudicis officia explicanda. XV. Si in hereditate non extet pecunia, quæ alicui, putà legatario ſolui debeat: officio iudicis continetur, vt vna vel plures res hereditariç diſtrahantur, & pecunia inde redacta, legatario ſoluatur. D. eod. l. officio. 26. XVI. Iudex tantùm vnicuique attribuere debet, quantum ad eum pertinet. verbi gratia ſi filij patri inteſtato ſuccedant, ex æquo diuidenda eſt inter eos hereditas. l. inter filios. 11. XVII. In prçdiis diuidendis, quæ ſequuntur ſerui aut coloni adſcriptitiæ cõditionis, aut inquilini, caueat iudex, ne ſanguine aut affinitate coniunctos ſeparet. finge eundem fundum coli à patre & filio adſcriptis, diuidi autem fundum inter duos heredes: non debebit adiudicatione ſua efficere, vt alteram partem fundi ſequatur pater, alteram filius: vel alteram vir, alterã mulier. ꝟ. com. vtriuſq. iud. l. vlt. Hçc de officio iudicis familiç erciſcũdç dicta ſufficiant.

## Cap. IV.

### *Quid veniat in hoc iudicium.*

19 ¶ In hoc iudicium duo veniunt: res, & præſtationes. D. h. t. l. item Labeo. 22. §. pen. ideóq; eſt iudicium mixtum, vt ſeq. cap. dicetur. nam ratione rerum eſt in rem, & ratione prçſtationum eſt in perſonam: ſi quidem hç præſtationes ſunt actionis perſonalis, id eſt, pertinent ad actionem perſonalem. d. l. item Labeo. §. penult. vbi malè in Pandectis Florentinis ſcriptum eſt *actiones perſonales*, pro *actionis perſonalis*. De vtriſq; dicamus: ac primò de rebus, de quibus hæc declarabo. I. Simpliciter docebo, quænam veniant in hoc iudicium. II. Quæ veniant, vel diuidenda, vel adiudicanda, prout iudici commodius æquiúſve videtur, aut iuris diſtinctio requirit. III. Proponam ea, quæ tantùm adiudicantur, vel attribuuntur, non etiam diuidũtur à iudice familiæ erciſcundç. IV. Subiiciam ea, quæ nec diuidenda, nec adiudicanda veniũt. Poſtremò declarabo ea, quæ nullo modo in hoc iudicium deduci poſſunt.

20 ¶ Prima igitur quæſtio eſt, quænam in hoc iudicium veniant: ad quam quæſtionem hæc notentur. I. In hoc iudicium venit hereditas. D. h. t. l. 2. in princ. & l. fundus. 51. §. 1. Hereditatis autem appellatione hîc non ſignificatur ſucceſſio, ſed ipſæ res hereditariæ, vt notaui §. 5. memb. 3. II. Si plures ſint hereditates iiſdẽm perſonis communes, putà hereditas paterna, & materna: omnes vno iudicio diuidi poſſunt. l. bona. 8. & D. eod. l. heredes. 25. §. de pluribus. §. ſi inter. & §. item ſi plures. III. Quod dicitur, hereditatem augeri fructibus, aliiſq; acceſſionibus, non ſolùm obtinet in petitione hereditatis. D. de hered. petit. l. etſi lege. 25. §. vlt. & ll. ſeqq. ſed etiam in iudicio familiç erciſcundæ. l. nõ eſt ambiguum. 9. Quocirca in hoc iudicium veniunt tam fructus præteriti, quàm futuri. id eſt, ante vel poſt litem conteſtatam percepti. D. h. titu. l. fundus. 51. §. 1. l. non ſolùm. 56. atque hoc etiam in partu ancillæ ſeruatur. D. eod. l. partu. 11. & l. ſequen. in princ. necnon in eo, quod per alluuionem agro hereditario. flumen adiicit. D. eod. l. & puto. 16. §. id quod. IV. Tam hereditas teſtati, quàm inteſtati hoc iudicio diuidi poteſt. l. inter. 11. & D. eod. l. 2. in princip. quinimmo ſi idem pro parte teſtatus ſit, pro parte inteſtatus, vt quia teſtamentum eius per inofficioſi querelam pro parte ſit reſciſſum: hoc iudicium procedet inter legitimum & teſtamentarium heredes. D. de inoffic. teſtamen. l. nam etſi parentibus. 15. §. vlt. Cùm ergo dixerimus etiam plures hereditates in vnum familiæ erciſcundæ iudicium deduci poſſe: nihil obſtabit, quominùs hoc iudicium locum habeat in diuidendis pluribus hereditatibus, quarum aliæ ex teſtamento, aliæ ab inteſtato iiſdem perſonis delatæ ſint. V. Cùm rerum corporalium aliæ ſint immobiles, aliæ mobiles, aliæ ſe mouentes. infrà de quadr. præſcr. l. 2. in prin. hæ omnes in hoc iudicium deduci poſſunt, id eſt, tam res mobiles. l. 1. & infrà tit. prox. l. 1. vt fundus. D. eod. l. 6. §. ſi fundus. §. officium. l. 7. §. 1. l. vt fundus. 18. ager. l. 3. vinea. l. 2. puteus, cuius ſolum eſt commune. D. eod. l. 4. §. 1. ædes. D. eod. l. ſi ædes. paries. d. l. ſi ædes. & l. ſi meo. 22. veſtibulum ædium, ſi omnes, ad quos veſtibulum pertinet, in iudicium conſentiant. D. eod. l. arbor. 19. §. primo.) quam mobiles (vt arbor à fundo ſeparata, lapis erutus, maſſa. d. l. arbor. in prin. vbi notandum eſt, arborem in confinio natam, & lapidem, qui per vtrumq; fundum extẽditur, eſſe communia pro diuiſo. pars enim, quæ eſt é regione mei fundi, mea eſt. quæ verò è regione tui fundi, eſt tua. cùm autem eximuntur, fiunt communia pro indiuiſo: ſicuti duorum maſſis conflatis, tota maſſa communis fit, etiamſi aliquid ex prima ſpecie ſeparatim dignoſcatur) & ſe mouentes, vt ſerui. d. l. 6. VI. Peculium quoq; caſtrenſe diuidi hoc iudicio poteſt, quaſi hereditas: quia per conſtitutiones principum effectum eſt hereditas. D. eod. l. 2. §. item ſi filiifamilias. Quod ita demũ procedit, ſi filiusfamiliàs miles de hoc peculio teſtatus ſit: quoniã ab inteſtato non defertur quaſi hereditas; ſed à patre occupatur, tamquàm peculium, iure patriæ poteſtatis. D. de caſtr. pecul. l. 1. & 2. VII. Quarta, quæ impuberi arrogato debetur ex conſtitutione Diui Pij, venit in hoc iudicium vtile. D. h. t. l. 2. in prin. VIII. In hoc iudicium veniunt, non ſolùm res, quç fuerunt in patrimonio & dominio defuncti; ſed etiam eæ, quarũ habuit dominium vtile, vt prçdia vectigalia, & ſuperficiaria: quinetiã res ab eo bona fide poſſeſſæ. D. eo. l. item prædia. 10. IX. Venit res à defuncto oppignerata. D. eo. l. rem pignori. 28. Hçc autem venit tamquàm res hereditaria: quia pignus eſt in bonis debitoris. ꝟ. de pignor. l. pignus. 9. X. Res à defuncto tradita, & ab herede vſucapta, necnon res à defuncto empta, & heredi tradita. D. h. titu. l. veniunt. 9. XI. Quod ab extraneo datum eſt ſeruo hereditario. D. eod. l. & poſt litem. 12. §. 1. XII. Fundus, in quo reliquiæ ſunt conditæ, licet locus religioſus in hoc iudicium nõ deducatur. D. eo. l. fundus. 30. XIII. Columbæ, & apes, quamdiu eundi & redeundi conſuetudinẽ retinẽt. D. eo. l. Pomponius ſcribit. 8. §. 1. XIV. Quod à beſtia raptum, necdũ ab ea conſumptum eſt. d. l. Pomponius ſcribit. §. vlt. XV. Theſaurus à teſtatore relictus. D. eo. l. item Labeo. in princ. vbi theſaurus ſumitur impropriè pro pecunia à defuncto depoſita. nam propriè loquendo, theſaurus definitur depoſitio pecuniæ, (id eſt, pecunia depoſita) cuius memoria non exſtat, adeo vt dominum non habeat. D. de acquiren.

Tit. 150.



Digitized by Google

Tit.150. rer. domin. l. numquam. 31. §. 1. XVI. Res, quæ eſt apud hoſtes, in hoc iudiciũ venit propter ſpem poſtliminij; adeo vt alicui adiudicetur, vel cautione ei præſtita, quia fortaſſe ab hoſtibus non recipietur, vel æſtimato dubio euentu. D. h. titu. d. l. item Labeo. 22. §. vlt. & l. ſeq. XVII. Vſusfructus. D. eod. l. ſed etſi vſucapio. 14. §. 1. l. vel ſi ſeruo. 15. l. & puto. 16. in princ. §. 1. & §. 2. XVIII. Res, quæ ſub conditione legata eſt, cùm pendente conditione ſit hereditaria, in hoc iudicium venit. D. eod. l. & poſt litem. 14. §. vlt. XIX. Quæ ex diuiſione inter coheredes facta ſuperſunt, id eſt, ſunt adhuc indiuiſa. Hîc tamen diſtinctio eſt adhibenda. aut enim defunctus quædam inter heredes diuiſit, aut heredes quædam inter ſe diuiſerunt, aut iudex. Si defunctus quædam diuiſit: obtinet quod dixi, vt cetera hoc iudicio diuidantur, niſi à defuncto in vnum heredem ſint collata, vel tamquàm acceſſiones ſequantur res à teſtatore diuiſas. D. eod. l. quæ pater. 32. Sin autem heredes diuiſionem ex conuentione fecerunt: res, quę manſerunt indiuiſæ, poſſunt in hoc iudicium deduci. Idem dicendum, ſi per iudicem communi diuidundo iudicio quædam res diuiſæ fuerunt. D. eo. l. inter coheredes. 54. in prin. Sed ſi iudex familiæ erciſcundæ iudicio aditus diuiſionem fecerit, & quædam indiuiſa manſerint, hæc iudicio communi diuidundo diuidi poterunt; non iterato iudicio familiæ erciſcundæ; quia hoc iudicium ſemel intentatum, moueri ampliùs non poteſt. D. eod. l. ſi filia. 20. §. familiæ. XX. Res adiudicatæ heredi. finge rem defuncto fuiſſe communem cum Titio, adeo vt tantùm pars ſit hereditaria: tãtùm hæc pars in iudicium venit, tamquàm vni heredi adiudicanda. D. eod. l. heredes. 15. §. ſi teſtator. Quòd ſi interim, id eſt, priuſquàm hæc pars adiudicetur, heredes cum Titio agant communi diuidundo, & hæc res eis adiudicetur: iam tota veniet in iudicium familiæ erciſcundæ: ita vt eo non obſtante, quòd partem hereditariam altera pars adiudicata ſequi videtur, nihilominùs poſſit hæc res diuidi inter heredes. D. eod. l. Mæuius. 52. in princ. Hæc dicta ſint de prima quæſtione.

21 ¶ Sequitur ſecunda, quænam in hoc iudicium veniant vel diuidenda, vel adiudicanda, prout æquitas, ſeu commoditas heredum, aut iuris diſpoſitio requirit. Pro ſolutione huius quæſtionis, ea tantum proponam, quæ dubitationem aliquam continere videntur. I. Vſusfructus, neque diuidi, neque adiudicari poſſe videtur: quoniam eſt ius perſonale, quod à perſona fructuaria ſine ſui interitu recedere, nec in totum, nec pro parte poteſt. Vtrumq; tamen. i. tam diuiſio, quã adiudicatio vſusfructus, admittitur interpoſitis cautionibus. non enim vſusfructus, vel eius pars per iudicem in aliquem transfertur, quod fieri nequit: ſed cautionibus interpoſitis (vt ſuprà notaui) transfertur effectus ipſius vſusfructus, id eſt, facultas percipiendorum fructuum. D. eod. l. ſed etſi vſucapio. 14. §. 1. l. vel ſi ſeruo. 15. l. & puto 16. in princip. §. 1. & 2. Vſumfructum autem in hoc iudicium deducimus, ita vt inter heredes diuidatur: non quia à defuncto fructuario tranſierit ad eius heredes, quia ſine dubio morte; fructuarij extinguitur: ſed quia cœpit in perſona heredum, vt quia teſtator legauit prædium deducto vſufructu; vel quia vſusfructus relictus, aut conceſſus eſt ſeruo hereditario: quæ ſunt duæ, ſpecies in dictis iurib. tractatæ. II. Si tantũ rei pars pro indiuiſo ſit in hereditate, quia ſcilicèt res defuncto communis erat cum extraneo: ea pars hereditaria non poteſt inter heredes diuidi; ſed tantùm adiudicari. quòd ſi interim, id eſt, priuſquàm adiudicetur, altera quoquę pars hereditati accedat, tunc poterit res illa inter heredes diuidi, vt notaui ſuprà §. 19. memb. 19. III. Legatum, quod non debetur legatario, in hereditate manet, proinde regulariter inter heredes diuiditur. Hîc tamen dubia ſpecies occurrit, in qua legatum prima facie non videtur inter heredes eſſe diuidendum, ſed ei ſoli attribuendum cui fuerat prælegatum. Species hæc eſt: Teſtator duos filios ſuos, Titium & Seium, heredes ſcripſit, ac Titio Stephanum cum peculio, Seio autem Stichum ſiue cum peculio ſiue abſque peculio prælegauit: poſtea Stephanum manumiſit: tum Stephanus manumiſſus obiit: tandem teſtator deceſſit: Quæſtio eſt de peculio Stephani, quod Titio prælegatum fuit. non enim dubitatur, quin Seius ſuum legatum conſequatur. Quidni ergo Titius quoque hoc prælegatum præcipuum habeat? Scæuola tamen reſpondet peculium Stephani commune filiis eſſe, ac inter eos diuidi debere. D. h. titu. l. ex parte. 59. §. duobus. Ratio decidendi eſt: quia perempto legato Stephani, quod erat principale, tollitur etiam legatum peculij, quod eſt acceſſorium. D. de pecul. leg. l. 2. & Inſtitut. de leg. §. ſi quis ancillas. verſ. ſed ſi ſeruus. Itaque legatum, cum legatario non debeatur, inter omnes heredes communicatur, ac diuiditur. Excipitur notabilis caſus: Teſtator, duobus ſcriptis heredibus, Titio & Seio, vxori pro dote fundum legauit, ita vt eam fundo contentam eſſe, nec inſuper dotem petere vellet. quòd ſi mulier dotem mallet, huius dotis ſoluendæ onus teſtator iniunxit Titio. Poſt teſtatoris mortem mulier ſpreto legato dotem petiit. quare legatum in hereditate manet. ac videtur inter heredes eſſe diuidendum, ſecundùm regulam modò traditam Papinianus tamen reſpondit hoc legatum cedere lucro ſolius Titij: quia ſolus Titius dotem mulieri ſoluere ſecundùm voluntatem teſtatoris debebat. vnde teſtator pręſumitur voluiſſe emolumentum legati deficientis ad eum ſolum pertinere, ad quem onus dotis ſoluendæ pertineat, pro qua legatum relictum fuerat. D. h. titu. l. ſi filia. 20. §. penult. IV. Dicendum eſt de peculio. Peculium profectitium confertur, & communicatur. l. certum. 13. & infrà de collation. paſſim. ſi tamen is, qui peculium habet, viuo patre obligatus ſit, Peculium præcipit. D. h. tit. d. l. ſi filia. §. 1. hoc eſt, tantùm de peculio præcipit, in quantum eſt obligatus. d. l. & certum. & infrà de collation. l. 6. quemadmodum ſi quis iuſſu patris obligatus ſit, aut in rem patris verterit: totum, quod debet, pręcipit. d. l. ſi filia. §. 1. Peculium autem caſtrenſe non confertur. immò nouo iure ne quidem peculium aduentitium confertur. infrà de collat. l. vlt. V. Videamus de dote, & de donatione propter nuptias. Cum quæritur an dos ſit præcipienda, hoc poteſt duobus caſibus contingere. Vnus eſt, quando maritus ſuccedit patri ſuo, cui dos ſoluta fuerat: ita vt quæratur, vtrum dos, quæ in bonis defuncti reperitur, diuidenda ſit inter eius heredes, an ſoli filio attribuenda. conſtat autem, quicumque dotem illam accipiat, eum ſoluto matrimonio reſtituere cogi. ſed in præſentia de hac reſtitutione non quærimus: matrimonium namquè conſtare ſupponimus. Alter caſus eſt, cum mulier, cuius nomine dos conſtituta eſt, patri ſuccedit. quæritur enim, vtrum dotem præcipuam habeat, an coheredibus conferat. Priori caſu maritus dotem præcipit: quia ſolus ſuſtinet onera matrimonij, quibus dos ſeruire debet. D. h. tit. l. ſi maritus. 46. & l. fundus qui. 51. in princip. Poſteriori caſu iura variant, ſed omiſſo iure correcto, breuiter nouum ius explicemus. Dos aduentitia non confertur. dos autem profectitia regulariter confertur. infrà de collat. l. vlt, niſi

teſtator

Digitized by Google

teſtator collationem expreſsè prohibuerit. No. 18. cap. 6. vel præſumatur voluiſſe, vt filia dotem præcipuam habeat: veluti ſi dotis contemplatione minus reliquerit filiæ, quàm filio. D. h. titu. l. ex parte. 39. §. 1. vel filia cum extraneis heredibus patris concurrat: nam hoc quoque caſu dotem præcipuam habebit: vel in ſucceſſione concurrat cum fratrib. aut ſororibus, qui quæúe ſimiliter à patre donationem nuptialem dotémue acceperit: tunc enim ſi tantundem, vel plus eſt in eorum donatione vel dote, hæc filia totam dotem ſuam pręcipit. ſi verò minus eſt in eorũ dote vel donatione, hæc filia non præcipit totam dotem, ſed tantum, quantum alij donationis vel dotis cauſâ ſunt conſecuti. ĵ. comm. vtrius. iudi. l. vlt. vbi hoc ſtatuitur non tãtùm de dote, ſed etiam de donatione propter nuptias: vt nimirum filius, qui à patre ex hac cauſa donationem accepit, vel totam, vel partem, vel nihil præcipiat, ſecundũ datam de dote diſtinctionẽ. In ſpecie verò l. Pomponius Philadelphus. 35. D. h. t. Papinianus dotem vni heredi attribuit, ratione habita iuris antiqui, eò quòd ſucceſſum fuerat ex teſtamento. proinde lex illa correcta eſt per No. 18. cap. 6. §. productiones. in fi. Nomina huc referri poſſe videntur, quæ cùm ſint ipſo iure diuiſa inter heredes, non videntur poſſe in hoc iudicium venire. l. ea quæ. 6. quandoque tamen adiudicantur, & diuiſionem quandam recipiunt. D. eod. l. 2. §. vlt. & l. 3. ſed quia regulariter in hoc iudicium non veniunt, de his habita regulæ ratione dicam poſteriùs.

22 ¶ Sequitur tertia quæſtio, quænam in hoc iudicium veniant tantùm adiudicanda, vel quoquo modo attribuenda ſine diuiſione. In primis notetur, quædam adiudicari, ita vt, ſi ſint hereditaria, dominium eorũ confeſtim transferatur in eum cui adiudicantur. Inſt. de offic. iud. §. vlt. ſi verò non ſint hereditaria, per eam adiudicationem fiat, vt ab herede vſuçapiãtur. D. de vſurp. & vſucap. l. ſi per errorem. 17. alia verò tãtùm cuſtodiæ cauſâ alicui attribui. Rurſus adiudicatio quæ dominiũ transfert, duobus modis fit. quandoq; enim is, cui res adiudicatur, inuicem in pecuniam damnatur. Inſtit. de offic. iud. §. ſi familiæ. niſi fortè tantumdem alteri adiudicetur: interdum autem adiudicatio fit, tamquam rei debitæ, ſine condemnatione pecuniæ, & ſine compenſatione alterius adiudicationis. Quocirca quæ ad tertiã propoſitam quæſtionẽ notanda occurrunt, ad hæc tria capita ſunt referenda: ad adiudicationem, quæ fit, tamquã rei debitæ: ad eam, quæ requirit aliquã compenſationẽ, qua eius cui adiudicatur coheredib. ſatisfiat: & ad ſimplicem attributionẽ abſq; tranſlatione dominij.

23 ¶ De primo capite duo notentur. I. Pars pro indiuiſo, quæ ſola eſt hereditaria, eò quòd res defuncto & extraneo communis fuerat, non poteſt inter heredes diuidi, ſed neceſſe eſt vt vni adiudicetur. D. h. t. l. heredes. 25. §. ſi teſtator. ſi tamen extranei portio per iudicem communi diuidundo heredibus adiudicaretur, tũc tota in hoc iudiciũ veniret, vt expoſui ſ. §. 19. memb. 19. II. Ita in hoc iudicium veniunt res defuncto pigneratæ. D. eod. l. ſi pignori. 29. quod & in iudicio communi didundo obſeruatur. D. commu. diuid. l. communi. 7. §. inter eos.

24 ¶ Ad ſecundum caput tria referuntur: prælegata, donata, & filij obligationes ſeu harum obligationũ nomine à filio defuncti præcipienda.

25 ¶ Quod ad prælegata àttinet: hæc adiudicantur iis, quibus à teſtatore ſunt relicta. l. ſi qua. 7. & D. eo. l. item Labeo. 22. §. 1. de quibus hæc notentur. I. Nihil refert, vtrum per præceptionem, an alio legati genere ſint relicta: quia Iuſtinianus differentiam inter legatorũ genera ſuſtulit. ĵ. comm. de leg. l. 1. II. Prælegata vni heredi relicta, à coheredibus præſtantur tantùm pro partibus hereditariis: quia ſumuntur ex cõmuni maſſa hereditaria, non ex ſola portione coheredum. D. eo. l. heredis. 25. §. vlt. III. Si rationes ſint prælegatæ, non priùs coheredes eas tradere cogũtur, quàm eas deſcripſerint: & ſi ſeruus actor ſit prælegatus, non priùs eum tradere tenentur, quàm rationes reddiderit. vtroque autem caſu non priùs tradendæ ſunt rationes, vel ſeruus, quàm is, cui traduntur, de iis cùm opus fuerit, exhibendis, cauerit coheredibus. D. eod. l. Pomponius ſcribit. 8. in princ. vbi mendum ſubeſſe animaduertit Cuiacius lib. 3. obſeruat. cap. 33. & pro *actori* legendum putât & actor, recto quidem ſenſu. verumtamen vt à lectione Florentina minus recedamus, malim legere *actórve.* nam ſenſus idem manet, & ſententia fortaſſe commodiùs exprimitur. probabile autem eſt, errorem irrepſiſſe deperdita litera *u*, & (quod in Pandectis Florentinis eſt frequentiſſimum) ſcripta litera *i.* pro *e.* IV. Si optio ſeruj Titio heredi prælegata ſit, coheredes autem aſſerant Stichum tabulas hereditarias deleuiſſe, vel corrupiſſe; ideóqne denuncient Titio, ne Stichum eligat: interim Stichus à Titio eligi non debet: alioqui, ſi Stichum optatum vindicet, exceptione doli mali ſummouetur, vt quæſtio de Sticho haberi poſſit. D. eod. l. his conſequenter. 18. in princip. V. Si legatum ſit vni ex heredibus, quod defuncto debuit, coheredes ab eo non poſſunt exigere. &, ſi legatum ſit, quod extraneus defuncto debuit: coheredes ei, cui prælegatum eſt, actiones ſuas cedere tenentur: adeo vt actiones in ſolidum prælegatario ſint adiudicandæ. Digeſt. eod. l. ſi ita. 42. Priori autem caſu, qui exquiſitiùs legati effectum noſſe cupit, legat §. nunc de effectu. l. 3. D. de liberat. leg. Hæc dicta ſint de adiudicatione prælegatorum.

26 ¶ Inſuper adiudicantur heredi, quia defunctus ei vel inter viuos donauit, ſi modò valeat donatio. l. filiæ. 18. vide quæ ſcripſi ſ. §. 14. memb. 3. verſ. quid ſi pater.

27 ¶ Huc refertur etiam, quod filius ratione obligationis excipere debet, ne ex ſua tantũ portione ſatisfaciat: veluti ſi muneribus gerendis, quibus pater conſenſit, reliquatus eſt: hoc de paterna hereditate præcipiet, tãquam debitum ipſius patris. D. eod. l. ſi filiæ. 20. §. idem ſcribit. Pręterea cũ filius de peculio eſt obligatus, tantũ de peculio detrahit, quantũ debet, ſi tantum in peculio ſit. omnino autem ſolidum præcipit, ſi aut iuſſu patris obligatus eſt, aut in rẽ eius vertit, vt ſ. docui §. 20. mẽb. 4. Debita verò, quæ filius poſt mortem patris cõtraxit, fratri ſuo, pro hereditaria eius portione reputare non poteſt, niſi omnium bonorũ ſocij ſint. D. eod. l. ex parte. 39. §. filius. Hæc dicta ſint de adiudicatione dominiũ transferente, vel conditionem vſuçapiendi præbente.

28 ¶ Quædam verò cuſtodiæ tantùm causâ vni heredi attribuuntur. I. Tabulæ teſtamenti vel manere debẽt apud eum, qui ex maiori parte eſt heres, vel in publico deponi. D. eod. l. 4. §. vlt. vel apud eum qui ætate, aut dignitate, aut ſexu, aut conditione eſt præferendus. D. de fi. inſtru. l. vlt. II. Inſtrumenta hereditaria ſimiliter apud eum manere debent, qui ex maiori parte heres eſt. quòd ſi ex æquis partibus ſint heredes, apud eum eſſe debent, in quem ipſi heredes conſentiunt. ſed ſi heredes in hac electione non conſentiant, ſorti res cõmittetur, vel deponetur apud extraneũ conſenſu ſuffragióve heredũ electo: vel deniq; ſi hæc fieri nõ poſſint, in publicò deponẽtur. D. eo. l. 5. & 6. Hæc intelligẽda ſunt de tabulis, aut inſtromẽtis authenticis. De deſcriptione verò concedẽda, ita vt omnes exemplum habeãt, & inſuper de cautione pręſtãda, vt, cũ opus fuerit, ipſa authẽtica exhibeatur, ſ. dixi. Abſoluta eſt tertia quæſtio.



Digitized by Google

Tit.150. 29 ¶ Sequitur quarta, quænam aliquo modo in hoc iudicium veniant, cùm nec ſint inter heredes diuidenda, nec vni eorum adiudicanda vel attribuēda. Tales ſunt, I. Res pernicioſæ, vt mala venena, & libri improbatæ lectionis, cuiuſmodi ſunt libri magici, & his ſimiles. quáuis enim hæ res ſint hereditariæ, proinde ipſo iure in hoc iudicium veniunt: tamē iudex, quia officio boni & innocentis viri fungi debet, in his diuidendis vel adiudicandis ſe non interponet, ſed corrumpi curabit. D.eo.l.4.§.1. II. Res malè à defuncto quæſitæ, vt ex peculatu, ſacrilegio, &c. non ſunt per iudicem diuidēdę vel adiudicandæ. d.l.4.§. ſed etſi quid. quia nimirū reſtitui debēt iis, ad quos pertinēt. Hęc de quarta quęſtione.

30 ¶ Succedit quinta, quęnam res nullo modo in hoc iudicium veniant. I. In hoc iudicium non veniunt loca religioſa. D.eo.l.fundus.30. II. Liberti. D. eo.l.quidá.41. III. Quęſtio de nece defuncti, vel vxoris vel liberorū eius. D.eo.l.his conſequenter.18.§.1. IV. Quod heres titulo ſpeciali poſſidet, vt pro empto, vel pro donato. D.eod.l.heredes.25.§. quod pro emptore. & omninò id quod poſſeſſor negat eſſe hereditarium, atq; ex alia cauſa ſuum eſſe contēdit, in hoc iudicium non deducitur. D.eo.l.ſi quid contendis.45.in pr. Si tamen res hereditaria ab vno herede per errorem coheredum tenetur quaſi propria, nihilominùs cōmunis manet, atq; in hoc iudiciū rectè deducetur. l.ſeruum.22. V. Quod iudicatum eſt non eſſe hereditarium. vnde ſi ego & tu heredes Titij ſumus; ac tu partem fundi, quem totum hereditarium eſſe dicebas, à Sempronio poſſeſſore petieris, & victus fueris; mox ego partem à Sempronio emero, & fundus mihi ab eo traditus fuerit: hic fundus in iudicium familiæ erciſcundæ non veniet, id eſt, non ſolùm in hoc iudicium non deducetur pro parte illa, quam pro herede poſſideo; ſed etiam pro ea parte, quam emi à Sempronio: quia totum non eſſe hereditarium, iudicatum fuit à iudice cognoſcente inter te & Sempronium, à quo Sempronio ego cauſam habęo. d. l.heredes. §. idem ſcribit. & D.de except. rei iudic. l. ſi mater. 11. §. item Iulianus. VI. Res quæ deſiit eſſe communis. Ī. comm. vtri. iud. l.familiæ.9. veluti quia vnus ex heredibus partem ſuam pro indiuiſo alienauit: quo caſu non ſolùm pars alienata, ſed etiam ea quæ in hereditate manſit, in hoc iudiciū non deducitur. D. h.t.l.ex hereditate. 84. Item ſi tota res deſiit eſſe hereditaria, quamuis pendente iudicio familiæ erciſcundæ hoc acciderit, hac ratione de iudicio ſubducitur; putà exiſtente conditione, ſub qua res legata fuit, vel ſub qua libertas ſeruo eſt relicta. Idem eſt, ſi extraneus rem vſuceperit. D.eod.l.& poſt litem. 12. §.vlt. l.alienationes.13.& l.etſi vſucapio.10.in princ. VII. Pretium rei hereditariæ, quam heres tamquam communem vendidit. l.in familiæ.20. VIII. Res, quæ indiuiſæ manſerunt poſt iudicium familiæ erciſcundæ ſemel intentatum; quia cùm hoc iudicium ſępius moueri nequeat; de his rebus, quæ indiuiſæ relictæ ſunt, agendum erit communi diuidundo, non familiæ erciſcundæ. D.eod. l.ſi filia.22.§. familiæ. Intellige quaſdam res non fuiſſe diuiſas iudicio familiæ erciſcundæ, propterea quòd in iudicium deductæ non fuerant: nam iudex nihil eorū, quæ in iudicium deducuntur indiuiſum relinquere debet, vt docui ſ̄.§.13. memb. 3. & l.heredes. 25.§. iudex. IX. Quod ſtatuliber implendæ conditionis causâ vni heredi ſoluit. d.l.ſi filia.§.vlt. X. Quod heres defuncto debuit; quamuis hoc veniat in petitionem hereditatis. D.eo.l.fundus.51.§.1. XI. Quod filius, idémq; heres, vel à patre, vel aliunde acceptum, non tenetur cōferre, verbi gratiâ, quæ pater filio emancipato ſtudiorū causâ peregrè agenti ſubminiſtrauit. D.eo.l. quæ pater.51. & omnino quæ pater filio donauit, ſi donatio teneat, nec locus ſit collationi: qua de re dixi ſ̄.§.14. memb.3. verſ. quid ſi pater. XII. Pecunia filio emancipato credita hac lege vt patri ſoluatur. D.eod.l. pecunia. 53. nimirum quia per filium emancipatū actio non quęritur patri; vt per filium in poteſtate cōſtitutum. Hic obiter obſerua, aliud eſſe pecuniam credere nomine alieno: aliud, credere ſuo nomine adiecta hac pactione vt alteri ſoluatur. nam hoc caſu actio extraneo non acquiritur: illo autem caſu perinde acquiritur, ac ſi ille pecuniam credidiſſet. D.de reb.cred.l. certi.9. §.ſi nummos. XIII. Obligatio: de qua paulò diligentiùs eſt agendū. Aut eſt obligatio (vt Doctores loquuntur) actiua, aut paſſiua: id eſt, vel debebatur defuncto, vel defunctus debebat. rurſus vel eſt obligatio diuidua, quæ eſt rei diuiduæ, vt decem: vel indiuidua, quæ eſt rei indiuiduæ, vt viæ, actus, itineris. D.de verb.oblig.l.2.in prin. Inſuper obligatio diuidua vel ſpectatur ſimpliciter & per ſe, vel adiecta ſtipulatione pœnali, adiectóve pignore, quæ cauſæ indiuiduæ ſunt. quamuis enim pro parte ſolui poſſit, quod principali obligatione continetur: tamen niſi totum debitū principale ſoluatur, tota pœna committitur. D.h.t.l.heredes.25.§. idem iuris. & de verb.obl.d.l.2.§.vlt.& l.3.§.1. vel totum pignus diſtrahi poterit. D.h.t.l.his conſequenter.18.§.Celſus.&.§.pen. & d.l.heredes.§.idem obſeruatur. & D.de euict. l. rem hereditariam.65. De his igitur omnibus eſt dicendum. Obligatio indiuidua quæ defuncto quæſita erat, in iudicium hoc non deducitur. exempli gratiâ, ſi defunctus ſtipulatus fuerat ire agere licere: hæc obligatio inter heredes non diuiditur: quia pro parte ire agere non poſſumus. quocirca ſinguli agent in ſolidum: quia permittendum eſt, vt eant agant. Ceſſat igitur hoc iudicium familiæ erciſcundæ. d.l.heredes.§.an ea. Cùm autem obligatio paſſiua eſt, id eſt, qua defunctus tenebatur: ſiue ſit obligatio indiuidua, ſiue adiectam habeat cauſam pignoris vel pœnæ, ad officium iudicis familiæ erciſcundæ eatenus pertinebit, quatenus interpoſitis cautionibus efficiendum eſt, ne factum vnius coheredibus noceat. verbi gratiâ, ſi defunctus promiſerat, nec per ſe, nec per heredē ſuum fore, quominùs ſtipulatori ire agere liceret: ſi deinde vnus ex heredibus ſtipulatorem ire agere prohibeat, ſtipulatio contra omnes committetur. Similiter ſi defunctus centum promiſit, &, & niſi ea centum intra certum tempus ſoluerentur, certam pœnam adiecit: vnus heredum pro parte ſua non ſoluens, omnes heredes pœnæ ſubiicit: quia verum eſt non eſſe ſoluta centum: proinde impleta eſt conditio ſtipulationis pœnalis: qua vt defunctus obſtrictus erat, ita etiam omnes eius heredes tenentur. Similiter ſi defunctus, cùm centum Titio deberet, pignus ei dedit, & heres vnius debitoris pro parte ſua non ſoluat: creditor rem pigneratam non tantùm pro ea parte, quæ ad heredem non ſoluentem pertinet, ſed in ſolidum diſtrahere poterit. Factum igitur vel negligentia vnius heredis aliis noceret, niſi cautione de indemnitate præſtanda interpoſita proſpiceretur: quod ad officium iudicis pertinere dixi. dicta l. heredes.§. contrà, cum quatuor paragraphis ſequentibus. Obligationes verò diuiduæ tam actiuæ, quàm paſſiuæ, ideo non veniunt in hoc iudicium, quia ſunt ipſo iure diuiſæ ex lege xij. tabularum: adeo vt quilibet heres pro ſua portione hereditaria agere, vel conueniri poſſit. l.ea quæ.6.& D.eod.l.2.§.vlt.& ſuprà de pact. l.pacta ſucceſſorum.26.& infrà de heredit. action. l. 2. quare ſi tantùm nomina ſint in hereditate, hoc iudicium ceſſat. D. h.titu. l.heredes. 25. §. primo. Poſſunt tamen ex conſenſu heredum obligationes diuidi, ita

vt di

Digitized by Google

vt diuiſio inter ipſos heredes teneat ſine præiudicio creditorum hereditariorum.d.l.2.§.vlt.d.l.pactum ſucceſſorum. Immo (vt & ſ. attigi) ad officium quoque iudicis interdum pertinet, vt commodioris exactionis vel ſolutionis gratiâ alia debita & credita aliis heredibus pro ſolido attribuat. quæ attributio ſimiliter inter ſolos heredes ſeruanda eſt, creditoribus autem hereditariis præiudicium non affert. Etenim creditores nihilominùs poterunt aduerſus ſingulos heredes agere, prout hi ex lege xij. tabularum tenentur, id eſt, pro partibus hereditariis: ſed heres, cui totum debitum aſſignatum eſt, ſolus iudicium partim ſuo, partim procuratorio nomine ſubire debebit. D.h.t.l.3. Hucuſque de rebus in iudicium familiæ erciſcundæ deducendis, vel non deducendis.

31 ¶ Conſequenter de præſtationibus perſonalibus videndum eſt, quarum rerum debeantur, & quas ob cauſas debeantur.

32 ¶ Quod ad priorem quæſtionem, I. Debentur præſtationes etiam rei, quæ interiit.D.eod.l.ſed & eius.21.in princ. nam & ſi vnus ex heredibus creditori hereditario ſoluerit, atque ita rem pigneratam luerit, deinde res illa interierit: (putà erat ſeruus pigneratus, qui poſt luitionem pignoris mortuus eſt) nihilominùs heres à coheredibus partem recipiet eius, quod creditori ſoluit. D. eod. l. ſi ſeruus. 31. II. Debentur præſtationes etiam rei, quæ eſt apud hoſtes.D.eod.l.item Labeo.22. §. vlt. Hæc de priori quæſtione annotaſſe ſufficiat: ſic enim expoſiti ſunt caſus dubij: reliquarum autem rerum hereditariarum quominùs præſtationes debeantur, minùs dubitari poteſt.

33 ¶ Tranſgredior ad alteram quæſtionẽ, quibus ex cauſis præſtationes debeantur. Hæ cauſæ conſiſtunt partim in perſona petitoris, partim rei conuenti, partim ſerui. Communiter de cauſis ad perſonam actoris vel rei pertinentibus, ſciendum eſt, vt ex facto actoris vel rei locus ſit huic iudicio directo, non ſufficere, quòd actor vel reus in re hereditaria aliquid fecerit, ſed opus eſſe vt tamquàm heres fecerit. vnde qui viuo teſtatore, vel ante aditam hereditatem aliquid fecit, putà aliquid ſuſtulit, vel in teſtatorem ſepeliendum impendit, eo nomine conueniri, vel agere hoc iudicio non poteſt.D.eod.l.& puto. 16.§. ſed etſi dolo. l. inter coheredes.44.§. fructus. l. qui erat.49. Hoc ſuppoſito, deinceps explicemus ſpeciales cauſas, ex quibus hoc iudicio agitur.

34 ¶ In perſona petitoris duæ cauſæ ſpectantur: ſolutio, & promiſſio vel cautio. De ſolutione primò explicandum eſt, quænam requirantur, vt heres ob hanc cauſam contra coheredes familiæ erciſcundæ agere poſſit. Deinde, quò facilior doctrina ſit, exempla ſunt ſubiicienda. Tertiò declarandus eſt huius iuris effectus.

35 ¶ Quod ad primum attinet: præter id, quod ſuprà expoſui, vt heres tamquam heres ſoluerit ſiue impenderit, hæc inſuper requiruntur, vt agi poſſit familiæ erciſcundæ. I. Vt heres vltra partem ſuam ſoluerit, vel impenderit: non poſſet enim à coheredibus repetere, niſi pro ipſis quoque ſoluiſſet. II. Vt negotium pro ſua tantùm parte expedire non potuerit. D. eod. l. his conſequenter.18.§.penult.l. heredes.25.§.ſi vnus. alioqui quod pro parte coheredis ſoluerit, non hoc iudicio repeter, ſed actione negotiorum geſtorum.D.commu.diuid.l.ſi quis putans.6.§.ſiue autem.Quòd ſi cauſa partim ſit diuidua, partim indiuidua; vt quia principali obligationi diuiduæ pignus vel ſtipulatio pœnalis acceſſit, & heres, vel pœnæ vitandæ causâ, vel ne pignus à creditore diſtraheretur, ſolidum ſoluerit: in eius arbitrio erit, vtrum familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, an negotiorum geſtorum actione partem à coheredibus repetat. quatenus enim pro parte ſua tantùm potuit ſoluere, ac ſe à principali obligatione liberare, negotiorum geſtorum rectè aget: quatenus autem ea partis ſolutione, quominùs pœna in ſolidum committeretur, aut totum pignus diſtraheretur à creditore, vitare non poterat: iudicium familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo ei competit. l. filiæ.18.§. 1. & ſ. de negot. geſt.l. 3.vide Cent.2. τῶν ἐναντιοφανῶν. quæſt.63. III. Vt heres non voluptatis causâ ſed neceſſitate aliqua vrgente impẽderit. d.l. heres.§. ſi vnus. quod enim voluptuariè impendit, neque hoc iudicio repetit, neque actione negotiorum geſtorum. D.de negot.geſt.l. ex duobus. 27. in princ. IV. Ne ob factum ſuum ſoluerit, cùm aliàs ſoluere non debuiſſet. finge defunctum promiſiſſe dolum malum à ſe & ab herede abfuturum: certè heres, qui dolum admiſit, & propterea in pœnam incidit, tantum abeſt vt partem ſoluti à coheredibus repetat, vt omnino debeat eos indemnes præſtare, &, ſi quid illi ſoluerint, eis reſtituere.D.h.t.l. inter coheredes. 44. §. ex facto. & §.ſeq. Expoſita ſunt ea, quæ à iure requiruntur, vt heres ob ſolutionem à ſe factam poſſit partem à coheredibus repetere.

36 ¶ Nunc ſpecialia exempla proponamus. Exempla hæc occurrunt. I. Si ex indiuidua defuncti promiſſione heres in ſolidum conuentus ſoluerit. D. eod.l.heredes.25.§.contrà. & paragraphis ſequentib. II. Si filius cùm patrem defenderet, condemnatus ſoluit. nec intereſt, vtrùm viuo patre, an poſt mortem eius ſoluerit. d.l. heredes.§. ſi filius. ſed ſi viuo patre ſoluit, dici non poteſt ſoluiſſe tamquàm heres: proinde non erit locus huic iudicio directo, ſed vtili: quod Paulus ſignificauit in d.l.heredes.§.ſi filius.illis verbis, *poteſt æquius dici*: quaſi diceret, non agi directo iudicio ex ratione iuris, ſed vtili iudicio ex bono & æquo. III. Si vnus ex duobus heredibus ſtatuam poſuerit, cuius ponendæ onus vtrique teſtator iniunxerat.D.eod.l.inter.coheredes.44.§.vlt. IV. Si filiusfamilias creditoribus hereditariis ſoluerit. D. eod.l.his conſequenter.18.§.ſi filiusfamilias. V. Si filius in munus publicum impendit, quod eum ſuſcepturum pater viuus profeſſus eſt. D. eod.l.ſi filia.20.§. Neratius. VI. Si ex cautione de euictione conuentus ſoluerit.D.eod.l.qui erat.49. VII. Si ſeruum noxali iudicio defendit, &, ne eum noxæ dederet, litis æſtimationem, quoniam hoc erat vtilius, ſoluerit.D.eod.l.heredes.25.§.ſi vnus.& ſi ex noxa.cau. aga.l.4. VIII. Si ſoluit pecuniam, quam defunctus ſub pœna promiſerat. D. h.t.d.l. heredes.§. idem iuris. IX. Si pecuniam ſoluit, vt pignus liberaret.d.l.his conſequenter.§.vlt. & d.l. heredes. §.idem obſeruatur.quo caſu partem pecuniæ ſolutæ repetit à coheredibus, etiamſi res pignerata poſt luitionem perierit, vt ſ. notaui ex l. ſi ſeruus. 31.D. eod. tit. X. Si ſolidum legatum præſtiterit, vt legatarius de poſſeſſione decederet, quam vice pignoris acceperat.d.l. his conſequenter. §. pen. XI. Si dotem ſoluit mulieri, cui à teſtatore vſusfructus, donec dos ſolueretur, legatus fuerat.D.eod.l. inter coheredes.44.§.pen. Secundum traditam doctrinam, explicanda eſt ſpecies, quæ tractatur in l.ex parte. 39.in princ. D. eod. vbi omnes heredes controuerſiam hereditatis patiebantur, ob necem teſtatoris inultam: quoniam ex hac cauſa hereditas aufertur tamquàm indignis.D.de his quæ vt indign.l.heredem. 17.vnus igitur ex heredibus omnium cauſam defendendam ſuſcepit, & obtinuit. Iureconſultus ait, eum partem impendiorum in litem factorum à coheredibus repetere poſſe: nec docet, qua actione repetat.nos dicamus agendum negotiorum geſtorum, non familiæ erciſcundæ:



Digitized by Google

Tit.150. quia negotium eſt diuiduum:id eſt, heres potuit ſe tantùm defendere, cùm nihil ei nocuiſſet, quod coheredes necem inultam reliquiſſent. D. de ſenatuſconſ. Syllan. l. vlt. Hactenus exempla.

37 ¶ Effectus huius iuris eſt duplex. I. Obligatio manet, etiamſi pignus ſolutione vnius heredis liberatum, deſierit eſſe in rerũ natura, vt paulò antè notaui. II. Non ſolùm ſors, id eſt, pecuniæ ſolutæ pars, à coheredibus reſtitui debet, ſed etiam vſuræ debentur ex mora. d. l. his conſequenter. §. ſumptuum. Expoſita eſt prima cauſa conſiſtens in perſona actoris, id eſt, ſolutio.

38 ¶ Alterius autem cauſæ, id eſt cautionis, & promiſſionis exempla hæc occurrunt. I. Si heredum vnus, vt teſtatorem ſepeliret, ſeruum hereditarium diſtraxit, & de dupla cauit. quamuis enim duplam promittere non teneretur, quia ſponte non diſtrahebat, ſed vt teſtatorem ſepeliret: tamen cùm per errorem de dupla cauerit, perinde à coheredibus pro eorum portionibus indemnis ſeruari debet, ac ſi duplam promittere coactus fuiſſet. D. eod. l. qui erat. 49. II. Si legatorum nomine cauit, ne legatarius in poſſeſſionem mitteretur. d. l. heredes. §. ſi vnus. III. Si rem hereditariam pignori obligatam omnes heredes vendiderunt, & de euictione cauerunt; vnus autem pecuniam ſoluerit, ne rem venditam creditor euinceret: is contra coheredes rectè aget, cogétque pro ſua quemque portione ſoluere, vt ita pignus liberetur, & euictionis periculum tollatur: quandoquidem creditor, niſi ſibi in ſolidum ſatisfiat, actione hypothecaria rem emptori auferet: quo caſu emptor contra omnes heredes, à quibus emit, actionem habet de euictione. D. de euict. l. rem hereditariam. 65. Atqui hoc caſu heres, non ex cautione tantùm, ſed ex ſolutione quoque partis à ſe facta contra coheredes agere videtur. Verumtamen etſi non cauiſſet, non puto dubitandum, quin pro ſua parte ſoluere paratus, coheredes hac actione cogere poſſet, vt ipſi quoque pignoris luendi cauſâ ſoluerent. Expoſitæ ſunt agendi cauſæ in perſona actoris conſiſtentes.

39 ¶ Sequuntur cauſæ agendi, quæ ſpectantur in perſona rei conuenti. Hîc duo in ſumma ſunt notanda, id eſt, heredem coheredibus in rebus præſtare dolum, & culpam, ac tantam diligentiam, quantam in ſuis rebus adhibere ſolet. D. eod. l. & puto. 16. §. ſed etſi dolo. l. heredes. 25. §. non tantùm. & §. item culpæ. l. inter coheredes. 44. §. ſi coheredes. l. ſi quid contendis. 45. §. 1. II. Heredem coheredibus teneri, non ſolùm ob ea quæ fecit, ſed etiam ob ea quæ omiſit, vt ex ſequentium caſuum expoſitione apparebit.

40 ¶ Exempla factorum, propter quæ heres tenetur familiæ erciſcundæ hæc ſunt. I. Si ſolus fructus ex re hereditaria percepit. D. eod. l. item ex diuerſo. 19. d. l. inter coheredes. §. fructus. & Inſtit. de offic. iud. §. ſi familiæ. II. Si theſaurum à defuncto relictum effodit. D. eod. l. item Labeo. 22. vbi theſaurum impropriè accipi, notaui. s. §. 19. memb. 14. III. Si abſente coherede rem hereditariam vendidit, ac dolo fecit, quò plus ad ſe perueniret. d. l. inter coheredes. Hanc deciſionem intelligo in ea re obtinere, quam vendere oportebat, vt quia ſeruando ſeruari non poterat, vel quia teſtator vendi eam iuſſerat: alioqui cùm negotium diuiduum ſit, non familiæ erciſcundæ agendum eſſet, ſed mandati, vel negotiorum geſtorum. l. in familia. 20. ſecundum ea, quæ expoſui. s. §. 34. memb. 2. IV. Si rem hereditariam ſuſtulit. l. 3. & D. eod. d. l. & puto. §. ſed etſi dolo. V. Si damnum dedit in re hereditaria, vt conſumendo, vel corrumpendo. l. incerti. 19. & Inſtit. de offic. iud. §. ſi familiæ. quo caſu condemnatio fit in ſimplum, non (vt interdum in iudicio legis Aquiliæ) in duplum. D. h. t. l. damno. 17. Sed etſi in vſufructu aliquid factum ſit, in hoc iudicium rectè deducetur. d. l. & puto. §. ſed etſi dolo. VI. Si ſolus ſtipulatus ſit ex re hereditaria. d. l. item ex diuerſo. Hactenus exempla factorum.

41 ¶ Iam ſubiiciamus exempla eorum caſuum, quibus heres ideo tenetur hoc iudicio, quia non fecit, ſed neglexit. I. Hac ratione tenetur, ſi, cùm ante alios adiiſſet hereditatem, paſſus eſt ſeruitutes prædiis hereditariis debitas non vtendo amitti. D. eod. l. heredes. 25. §. item culpæ. II. Si non conſentiendo in prædij optionem, legatum impedierit. quod duobus caſibus à Paulo Iureconſulto expoſitis contingit. Vnus eſt, ſi ſeruus generaliter ſit legatus, ita vt electio competat legatario, vel, eo defuncto, heredibus legatarij. nam ſi horum legatarij heredum, vnus non conſentiendo in eum ſeruum, quem ceteri eligunt, impediat legatum, coheredibus tenetur in id quod intereſt. Alter caſus eſt, ſi ſeruus generaliter ſit legatus, quem ipſi heredes legato onerati elegerint. nam ſi ex heredibus vnus noluerit conſentire, vt is ſeruus legatario præſtaretur, quem ſolui omnibus expediebat; ideóque conuenti heredes à legatario, pluris condemnati fuerint: is, qui ſuo diſſenſu cohæredes læſit, eis tenetur in id quod intereſt. d. l. heredes. §. ſi incerto. Notandum eſt, in priori ſpecie poni ſeruum generaliter legatum, in poſteriori autem ſpecie datam eſſe nominatim heredibus à teſtatore electionem, vt ſoluerent, quem ſeruum vellent: propterea quòd vbi ſeruus, aut alia res generaliter legatur, electio eſt legatarij, niſi teſtator nominatim electionem heredib. cõceſſerit. Inſtit. de legat. §. ſi generaliter. Item notandum, Paulum non loqui de legato optionis, quia licèt de eo apud veteres dubitaretur. J. commu. de legat. l. vlt. tamen recepta ſententia erat, eiuſmodi legatum habere in ſe tacitam conditionem, ſi viuus legatarius optaſſet; adeo vt, niſi ipſe optaſſet, heredes eius optionem non haberent, ſed legatum extingueretur. Inſtit. de legat. §. optionis. Hodie verò ius optãdi tranſmittitur in heredes legatarij, ex d. conſtit. vlt. J. comm. de legat. Quare hoc etiam caſu deciſio Pauli hodie locum habet in pluribus heredibus legatarij, cui optio ſerui, aut aliûs rei legata fuit. Præterea notandum eſt, non impediri vel tolli deciſionem Pauli eo quod Iuſtinianus conſtituit, vt diſſentiẽtibus legatarij heredibus, res ſorte dirimatur. d. l. vlt. in princ. & d. §. optionis. quoniam ſorte fieri poteſt, vt coheredes lædantur qui meliorem ſeruum eligebant. quocirca heres, qui non conſentiendo, etſi non impediuit legatum, tamen impediuit electionem, tenebitur coheredibus in id quod intereſt. Inſuper notandum, eandem rationem videri, adeo vt deciſio Pauli locum habeat, etiamſi ponantur plures legatarij, quibus teſtator optionem reliquerit: qui caſus à Iuſtiniano coniungitur cum eo caſu, ad quem produxi deciſionem Pauli, cùm ſcilicèt plures ſunt heredes vnius legatarij: ſed re vera caſus ille, quo plurib. optio legata eſt, ad Pauli deciſionem pertinere non poteſt: ſi quidem Paulus dat actionem familiæ erciſcundæ, quæ non habet locum inter collegatarios, vt inter heredes legatarij. III. Si non ſoluat, quod ſoluendum ei teſtator iniunxit, putà niſi dotem mulieri reſtituat, aut æs alienum creditoribus hereditariis ſoluat. D. h. t. l. ſi filia. 20. §. Papinianus. & §. penult. IV. Si pro ſua parte hereditaria non ſoluat creditori pigneratitio, vt pignus luatur. D. eod. l. his conſequenter. 18. §. Celſus. quia cauſa pignoris eſt indiuidua, adeo vt pignus pro parte non liberetur, ſicut expoſitum ſuprà fuit. V. Videtur huc ſpectare, ſi ſeruus à domino ſuo liber, & ex parte heres eſſe iuſſus, aliquid ex rationibus, quas in ſeruitute geſſit, retineat, cuius portionem

Digitized by Google

rem coheredibus debitam reſtituere debet, quoniam hoc nomine coheredibus tenetur. D. eod. l. Maximus. 52. §. 1. ſed reuera eiuſmodi caſus huc non eſt referendus: quia non pertinet ad hanc actionem, quatenus eſt in perſonam, ſed quatenus eſt in rem: id eſt, heres hoc caſu non tenetur ob factum aliquod, quippe qui tum exegit, cùm erat ſeruus: nemo autem poſt libertatem tenetur ob id, quod in ſeruitute fecit. ſ. de negot. geſt. l. ſi cognati. 21. & D. eod. l. eum actum. 17. & j. an ſeru. pro ſuo fac. l. 1. & 2. ſed quia rem hereditariam tenet: id enim habet, quod hereditarium eſt, ac tempore mortis defuncti erat in hereditate. Hinc d. §. 1. l. Maximus. cõciliatur cum verſ. earum autẽ ſummarũ. l. pe. D. de reb. cred. vbi ſeruus liber, & ex parte heres à domino eſſe iuſſus, partem eius, quod à creditore exegit, reſtituit coheredibus, non iudicio familiæ erciſcundæ, ſed negotiorum geſtorum. hi namque caſus diuerſi ſunt, ſiquidem in d. §. 1. ſeruus manumiſſus tenebat rem hereditariam, quæ in hereditate fuerat etiam tempore mortis defuncti: in d. autem verſ. earum autem ſummarum. non tenebat rem hereditariam, quæ fuiſſet in hereditate, quia non exegerat viuo domino, vt contingit in d. §. 1. ſed poſt mortem eius. quare non tenetur ratione rei, vt in d. §. 1. ſed ratione facti, quoniam exegit à creditoribus poſt domini mortem: ex eo autem facto non tenetur familiæ erciſcundæ, ſed negotiorum geſtorum, ſecundum doctrinam ſ. traditam: quia nec quaſi heres exegit, cùm ignoraret ſe liberum atque heredem eſſe: nec negotium erat indiuiduum, cùm pro ſua tantùm parte exigere potuerit. Hæc dicta ſint de cauſis in perſona rei conuenti conſiſtentibus.

42 ¶ Supereſt, vt dicamus de facto ſerui. Eſt autem vel ſeruus heredis proprius, vel hereditarius. Factum ſerui, qui heredis proprius eſt, non venit in hoc iudicium: adeo vt quamuis ſeruus heredis damnum in rebus hereditariis dederit, tamen hæc actio ceſſet, niſi dolus aut culpa domini interuenerit, qui tali ſeruo res hereditarias commiſerit. D. h. tit. l. ſi quid contendis. 45. §. 1. Factum verò ſerui hereditarij ad hoc iudicium adeo pertinet, vt etiamſi is ſeruus rem heredis propriam ſurripuerit, tamen domino rei ſurreptæ contra coheredem ſuum ſerui dominum hæc actio competat: quâ vel conſequetur litis æſtimationem, vel vt ſeruus ſibi adiudicetur. D. eod. l. & puto. 16. §. vlt. Hæc de quarto capite.

## Cap. V.

### *Qualis ſit hæc actio.*

43 ¶ Expoſita ſuperiori capite materia huius actionis: nunc ea proponam, quæ ad formam pertinent, & explicabo, qualis ſit hæc actio. I. Eſt vniuerſalis, tum ratione rei, qua de agitur, quoniam eſt de hereditate, quæ eſt vniuerſitas quædam. D. de rei vindic. l. 1. in pri. & de verb. ſignif. l. nihil aliud. 25. & de diuerſ. reg. iur. l. hereditas. 62. & Inſtit. per quas perſon. cuique acquir. §. vlt. & nihil indiuiſum relinqui debet. D. h. t. l. heredes. 25. §. iudex. tum etiam ratione perſonarum; quia condemnationes & abſolutiones in omnium perſona fieri debent: alioqui ſententia iudicis non valeret. D. eod. l. in hoc iudicio. 27. II. Eſt bonæ fidei. l. non eſt ambiguum. 9. Inſtit. de action. §. actionum. III. Mixta in rem & in perſonam. D. h. t. l. item Labeo. 22. §. pen. & Inſtit. de action. §. quædam. IV. Semel tantùm mobilis: ampliùs enim, quàm ſemel, non poteſt intentari, niſi cauſâ cognitâ id concedatur. D. h. t. l. ſi filia. 20. §. familiæ. id eſt, niſi quis in integrũ reſtituatur: ideóque mẽtio ibi ſit cauſæ cognitæ. D. de in integr. reſtit. l. 3. V. Directa, vel vtilis. directa eſt de hereditate, & de eo, quod heres tãquàm heres fecit: vtilis autẽ eſt inter heredes, de eo quod vnus eorum non quaſi heres fecit. D. eod. §. qui erat. 49. & de reb. cred. l. pen. Item vtilis eſt, cùm is litigat, qui non eſt verus heres, ſed quaſi heres: veluti cùm lis eſt inter heredem, & cum cui debetur quarta ex conſtitutione Diui Pij. D. h. t. l. 2. §. 1. vel inter heredem & fideicommiſſarium cui pars hereditatis reſtituitur. D. eod. l. ſi ex aſſe. 40. Item cum non eſt corpus commune. j. commu. vtriuſque iudic. l. familiæ. 9. Ex his intelliguntur qualitates huius actionis.

## Cap. VI.

### *De exceptionib. reo competentibus.*

44 ¶ Reus actione familiæ erciſcundæ conuentus, varias exceptiones habet, quibus ſe tueatur, ac iudicium declinet, vel condemnationem vitet. hæ partim conſiſtunt in perſona actoris, vel rei, vel iudicis: partim inſunt in re, qua de agitur: partim pendent ex aliis cauſis: quia niſi is agat, qui agere poteſt; & niſi conueniatur, qui conueniri poteſt; & niſi aditus ſit iudex competens; & niſi cetera neceſſaria concurrant, iudicium, non procedet aduerſus reum. De perſona actoris & rei dixi. §. 9. de iudice. §. 12. de rebus, quæ in hoc iudicium deduci poſſunt, vel non poſſunt, §. 29. nunc igitur ſupereſt, vt reliquas exceptiones adiungam. ſunt autem hæ: I. Exceptio diuiſionis conſenſu factæ. quæ exceptio ita demum ſummouet agentem, ſi vniuerſa hereditas diuiſa fuerit, adeo vt nihil indiuiſum manſerit, vel, cùm de ea re ambigeretur, id eſt, cùm dubitaretur, an res omnes diuiſæ fuiſſent, de hac quæſtione tranſactum fuerit. l. 1. & inſuper factã diuiſionem poſſeſſio ſecuta ſit: nam ſi eſſet tãtum diuiſionis placitum, nihilominùs iudicio familiæ erciſcundæ locus eſſet. l. ſi diuiſionem. 15. Siue autem in diuiſione facienda, ſcriptura interuenerit, ſiue diuiſio ſine ſcriptis facta ſit, nihil intereſt. l. non ideo. 12. Item huic diuiſioni nihil obſtat, ſi pendente iudicio familiæ erciſcundæ facta dicatur. D. eod. l. vlt. Magis ei obſtat dolus. nam ratione doli diuiſio facta reſcinditur, etiamſi tranſactio interuenerit: veluti ſi heres quaſdam res hereditarias celauerit: & cum coheredibus eius rei ignaris cetera diuiſerit, ac tranſegerit. D. de pact. l. tres fratres. 35. Præterea ſciendum eſt, diuiſionem inter quoſdam coheredes factam, ceteris abſentibus & ignorantibus præiudicium non facere. l. coheredibus. 17. II. Exceptio diuiſionis legitimæ, videlicet ſi nihil dicatur eſſe in hereditate, quod non ſit ipſo iure diuiſum, quia omnia ſunt in nominibus. D. h. t. l. heredes. 25. §. 1. quæ quidem nomina ſunt ipſo iure inter heredes diuiſa, vt ſ. docui. §. 29. memb. 13. III. Exceptio diuiſionis teſtamentariæ. nam ſi teſtator vniuerſa bona inter heredes diuiſerit, ei diuiſioni ſtandum eſt. l. quoties. 10. Sed quamuis ſcriptura teſtamenti contineatur, omnia eſſe inter heredes diuiſa, nihilominùs tamen heredes poterunt eas res inquirere, quarum mentio in diuiſione teſtatoris facta non eſt. j. commu. diuid. l. ſcriptura. 10. Huc pertinet teſtamẽtum militis, qui alium caſtrenſium, alium paganicorum bonorum heredem inſtituit: quia ſecundum teſtatoris voluntatem per conſtitutiones principum inter heredes patrimonium eſt diuiſum. D. h. tit. l. heredes. 25. §. 1. Hucuſque exceptiones ex diuiſione ſumptæ. de quibus generaliter ſciendum eſt, vt huic iudicio ſit locus, neceſſe eſſe vt corpora hereditaria communia ſint. nam ſi communia non permanſerint, iudicium familiæ erciſcundæ ceſſat. j. commu. vtriuſque iudic. l. familiæ. 9. IV. Exceptio rei iudicatæ: quæ quidem tribus caſibus competit. Primus caſus eſt, ſi, tum eſſet inter heredes contentio, quaſi non omnes res diuiſæ

Digitized by Google

TIT. 150. uiſæ fuiſſent, iudicatum eſt omnes fuiſſe diuiſas.l.1.Alter caſus eſt, ſi iudicatũ ſit non eſſe rem hereditariam. D.eod.l. heredes.25.§. idem ſcribit. & de except.rei indic.l.ſi mater.11.§.item Iulianus. Tertius caſus eſt, ſi ſemel hereditas diuiſa ſit iudicio familiæ erciſcundæ: quia hoc iudicium ſæpius moueri nequit, vt ſ̄.notaui.ex l.ſi filia.20.§ familiæ. D.h.tit. Sin autem de quibuſdam rebus iudicio communi diuidundo actum fuerit: nihil prohibet reliquas diuidi iudicio familiæ eſciſcundæ. D.eod.l. inter coheredes.14.in princ. V. Si actor dicatur nec eſſe heres, nec poſſidere res hereditarias: vtrũque enim coniungi debet, vt agens ſummoueatur, alterum autem per ſe non ſufficit, id eſt, ſi tantùm negetur eſſe heres, vel negetur tantum poſſidere. D.eod.l.1. §.1.& l.heredes. 25.§. quantum. VI. Præſcriptio longiſſimi temporis. J.de præſcript.trig.anno.l.3.& de anna.except.l.1.§.1.verſ. nemo itaque. VII. Præſcriptio longi temporis, ſed hæc exceptio improbatur. J. in quib.cauſ.ceſſat longi tempor.præſcript.l.3. VIII. Si reus hereditatem ab actore petere velit. Hæc quoque exceptio reprobatur: quia nihil prohibet, quominùs idem hereditatem petat, & familiæ erciſcundæ conueniatur. D. h.t.l. fundus. 51.§.1. Hactenus exceptiones reo competentes.

## Cap. VII.

### *De effectu huius iudicij.*

45 ¶ Effectus partim ſunt iudicij accepti, partim iudicij finiti. Accepti iudicij effectus hi ſunt. I. Vterque litigator duplex de calumnia iuſiurandum præſtare tenetur: iurat enim vt actor, ſe non calumniæ causâ litem intendere, ſimúlque tamquàm reus iurat, ſe non calumniæ causâ aduerſario contradicere. D. h.t.l.inter coheredes.44.§.qui familiæ.& ſ̄.§.7.memb.2. II. Qui agit familiæ erciſcundæ, non propterea confitetur aduerſarium ſibi eſſe coheredem. D. eod. l. qui familiæ. 37. III. Omnes heredes de iure prædij hereditarij contra extraneum agere, vel furti actionem contra extraneum mouere, vel opus nouum nunciare poſſunt. D. eod.l. in iudicio. 47. in princ. IV. Alienationes rerum hereditariarum voluntariæ prohibentur, neceſſariæ permittuntur. D.eod.l.alienationes.13. Neceſſaria eſt, veluti ſi res ſeruando ſeruari non poſſit, aut ſi exiſtat legati conditio. D.eod.l. & poſt rem. 12.§.vlt. V. Hereditas poteſt ex conſenſu inter coheredes diuidi. D. eod.l.vltim. VI. Si huic iudicio accedat lis communi diuidundo, aut finium regundorum, eundem iudicẽ ſumere oportet. D.de quib.reb. ad eund. iudic.eat.l.1. VII. Si vnus ex litigatoribus deceſſerit, pluribus heredib. relictis, omnes coguntur iudicium ſubire, vel vnum dare procuratorem, in quem iudicium omnium nomine transferatur: nam in partes ſcindi iudicium non poteſt. D. eod.l. ſi familiæ.48. Hucuſque effectus iudicij accepti.

46 ¶ Sequuntur effectus iudicij finiti. I. Si vni res adiudicata ſit: ſi quidem ſit hereditaria, confeſtim ei acquiritur. Inſtit.de offic.iud.§. vlt. ſin minùs, ab eo vſucapietur, argum.l.ſi per errorem.17.D. de vſurpat.& vſucap. II. Adiudicationes à iudice factas prætor tuetur, tam actionem quàm exceptionem dando, prout res exiget. D.h. t.l. inter coheredes.44. §.1. III. Eum ſequuntur iura prædij, atque is prædij nomine actiones habet, cui eſt prædium adiudicatum, vel pro qua parte eſt ei adiudicatum. D.eod.l.in iudicio.47. IV. Si iudex alij fundum, alij vſumfructum eius fundi adiudicauerit, vſusfructus non communicatur: quoniam huic ſoli vſumfructum, illi autem nudam proprietatem intelligitur adiudicaſſe. D.eod. l. & puto. 16.§.1. atque hac ratione vſusfructus conſtitutus dicitur. D.de vſufr. l. 6.§.1. Diuerſa eſt ratio legati. nam ſi teſtator alij fundum, alij vſumfructum eius fundi legauerit: in vſufructu legatarij concurrunt. D.de vſufr.accreſc.l.3.§.vlt.& l.4. V. Si res vni adiudicata euincatur, detrimentum pro portione ad coheredes pertinet.l.ſi familiæ.14. VI. Libertorum hereditariorum diuiſio per iudicem facta non valet. D.eod.l.quædam.41. VII. Iudicatum inter quoſdam heredes. D. eod.l.2.§. dubitandum. ceteris abſentibus non nocet.l.coheredibus.17. VIII. Si iudicatum ſit inter opinatos heredes, vel inter verum & opinatum heredem: quod ex cauſa rei iudicatæ tributum erit, non repetetur per cõdictionem indebiti. D.eod.l.cùm putarem.36. IX. Hoc iudicium moueri ſæpius non poteſt: quia ſemel tantùm intentari poteſt. vt ſ̄. notaui ex l. ſi filia.20.§.familiæ. D.eod. Expoſiti ſunt effectus tam accepti, quàm finiti iudicij familiæ erciſcundæ.

## Cap. VIII.

### *De affinibus & concurrentibus remedijs*

47 ¶ Affinia remedia, quæúe cum hoc iudicio concurrunt, aut cum eo comparantur, multa ſunt; ſed ad quatuor ſumma capita referri poſſunt, nimirum ad diuiſionem extraiudicialem, actionem, exceptionem, & principalem vel pontificalem auctoritatem: de quibus ſingulis ordine diſpiciamus. Diuiſio extraiudicialis, vel eſt legitima, vel eſt teſtamentaria, vel conuentionalis.

48 ¶ De legitima notandum eſt, eam locum habere in actionibus & nominibus hereditariis.l.ea quæ. 6. & ſ̄. de pact.l.pacto ſucceſſorum.26.vt ſ̄.notaui.

49 ¶ De teſtamentaria hæc notentur. I. Valet, etiamſi facta ſit ſine ſcriptura. D. h. titu. l. ſi filia. 20.§.ſi pater. II. Fieri poteſt etiam legando: veluti ſi teſtator diuidendorum bonorum cauſa, alias res aliis heredibus leget. D.eod.l.ſi paterfamilias.35. III. Teſtator inter heredes poteſt etiam obligationes diuidere, putà iubens ſingulos heredes ſingulis creditoribus in ſolidum ſatiſfacere. quæ diuiſio inter ipſos heredes valet, creditoribus autem præiudicium non facit, quominùs ſingulos heredes ex lege xij. tabularum pro hereditariis portionibus conuenire poſſint. d.l.ſi filia.§. ſi pater. IV. Hæc teſtatoris diuiſio non facit liberis præiudicium in legitima iure naturæ eis debita. ſ̄.de inoff.teſtam.l.parentibus.8. V. Non facit heredibus extraneis præiudicium, quominùs Falcidiam ſaluam habeant.l.quoties.10. Niſi fortè teſtator nominatim retentionem Falcidiæ prohibuerit: quod ei nouiſſimo iure eſt conceſſum. Nou. conſtit. 1. VI. Quatenus hæc diuiſio valet, ſeruanda eſt à iudice familiæ erciſcundæ, vt docui ſ̄.§.14.mem.2. VII. Heres coheredi rem à defuncto aſſignatam, vel partem aſſignatam præſtare non cogitur, niſi inuicem rem, aut partem ſibi attributam accipiat nexu pignoris liberam. d.l.ſi filiusfamiliâs. liberari enim pignus debet de pecunia communi. D. eod. l. rem pignori. 28. VIII. Si pater inter filios bona diuiſerit, & eam diuiſionem teſtamento confirmauerit, ac iuſſerit quemlibet eorum ſoluere quod debeat: deinde vnus ex filiis, patre conſentiente, pecuniam mutuatus ſit; prædiáque à patre ſibi aſſignata, creditori pignerauerit; ac mortuo patre ea prædia tenuerit, & creditori vſuras aliquamdiu ſoluerit; tandem verò propter ſortem non ſolutam prædia illa diſtracta ſint à creditore: quæſitum eſt, an hic filius à fratribus coheredibus aliquid repetere poſſit: quoniam coheredes de euictione teneri ſolent, & in caſu propoſito pater filio mutuato conſenſerat. Scæuola reſpondit, eum, de quo quæritur, nihil repetere poſſe: propterea quod teſtator diſertè iuſſerat, vt quilibet onus æris ſui alieni agnoſceret: vnde hic filius creditori ſuo ſoluere debuit, & pignore ob

non

Digitized by Google

non factam ſolutionem diſtracto, de ſe tantùm quæri debet, non de fratribus coheredibus, ad quos onus ſolutionis non pertinebat. D.eod.l.ex parte.39.§.vlt. Hæc dicta ſint de diuiſione teſtamentaria.

50 ¶ De conuentionali autem hæc notentur. I. Vel fit re inter heredes, tuncque eſt vera diuiſio: vel nudo pacto, quo caſu non tam eſt diuiſio, quam placitum diuiſionis, id eſt, pactum de diuiſione faciẽda: Illa diuiſio, quæ re facta eſt, transfert rei dominium in accipientem, & conſequenter ei tribuit rei vindicationem. l. ſi diuiſionem. 15. Quòd ſi facta ſit cum opinato herede, eique aliquid ex hac cauſa tributum ſit, aduerſus eum vero heredi datur condictio indebiti. D.eod.l.cùm putarem. 36. Hæc verò, quæ nudo conſenſu eſt facta, non transfert dominium, nec tribuit actionem, niſi ſtipulatio acceſſerit, ſed tantum exceptionem. ſ. de pact. l. cùm proponas. 21. Rurſus illa communionem tollit, adeo vt ceſſet iudicium familiæ erciſcundæ, niſi quædam indiuiſa ſint relicta. l. 1. hæc autem non tollit communionem: ideóque non obſtat, quominùs locus ſit iudicio familiæ erciſcundæ. d.l.ſi diuiſionem. Inſuper illa vim habet emptionis & venditionis. J. comm. vtriuſ. iudic. l.1. ſeu permutationis. D.h.t.l.filia.20.§.ſi pater. hæc nequaquam. D. eod.l. ſeruos.34. II. Fieri poteſt abſque ſcriptura, ſiue ſit vera & realis diuiſio. l. non ideo. 12. ſiue ſit diuiſionis placitum. ſ. de pact.l.cùm proponas. 21. III. Fieri poteſt etiam pendente iudicio familiæ erciſcundæ. D. eod.l.vlt. IV. Vel fit inter omnes, vel inter aliquos heredes: hoc autem caſu reliquis abſentibus non præiudicat. l.coheredibus.17. V. Non ſolùm ita diuidi poſſunt corpora, ſed etiam res incorporales, vt obligationes, ita vt conuentio teneat inter coheredes, ſine præiudicio creditorum hereditariorum. ſ. de pact.l.pacto ſucceſſorum.26. VI. Huic diuiſioni ſtandum eſt. J.commu.vtriuſque iudic. l. ſi inter. 8. niſi reſcindatur per reſtitutionem in integrum. Reſtituuntur aduerſus huiuſmodi diuiſionem minores viginti quinque annis. J.tit.prox.l.4. quinetiam reſtituuntur maiores, ſi diuiſio per dolum & fraudem, vel perperam facta ſit. J.commu.vtr.iud.l.3. Perperam factam diuiſionem intellige, cùm aliquis eſt læſus vltra dimidiã iuſti pretij, adeo vt diuiſio reſcindatur ex conſtit.2. J.de reſcind. vendit. quam conſtitutionem de emptione & venditione loquentem, facile intelligimus obtinere etiam in diuiſione, cùm iam dictum ſit diuiſionem habere vim emptionis & venditionis. VII. Si heres rem hereditariam pignerauerit, (quo caſu pignus tantùm pro eius portione tenet, qui pignerauit) deinde ea res ex pacto diuiſionis ad coheredem peruenerit, poſteáque à creditore ſit euicta, ſiquidem is, ad quem peruenit, eam rem fuiſſe pigneratam ignorabat, de euictione rectè agit aduerſus coheredem, qui pignerauit: ſed ſi rem eſſe obligatam ſciebat, actionem nullam habet. J.commu.vtri.iudic.l.ſi fratres.7. VIII. Si heredes ſub tutoribus vel curatoribus degant, tutores vel curatores reditus prædiorum communium inter eos diuidere poſſunt. D.h.t.l.Lucius.38. ex qua perperam colligunt, eos non poſſe diuidere ipſa prædia, cùm lex tantùm ponat eos diuiſiſſe reditus, de prædiorum autem diuiſione nihil ſtatuat.

51 ¶ Hæc de diuiſionibus extraiudicialibus dicta ſufficiant. Nam de diuiſione quæ ſorte fit, aut de ea, quæ multorum locorum conſuetudine inter duos fratres eſt recepta, vt maior natu portiones faciat, ac minor eligat: quoniam ex iure Romano non deſcendunt: nihil in præſentia dicendum videtur: ſed legat, qui vult, Iaſ. in §.ſequens.num.62. Inſtit.de action. Tiraq.de iure primogen. quæſt. 60. Mynſing. Cent. 37. quæſt. 4. Vueſemb. D. h. titu. numer. 6.

52 ¶ Deinceps dicendum de actionibus. Generaliter ſciendum eſt, actionem familiæ erciſcundæ cum alijs poſſe concurrere. D.h.titu.l.& puto. 16.§. ſed etſi dolo. Actiones autem vel cum iudicio familiæ erciſcundæ concurrentes, vel aliquo modo affines, partim ſunt perſonales, partim reales, partim mixtæ.

53 ¶ Perſonales ſunt hæ. I. Actio præſcriptis verbis: quæ cõcurrit cum actione familiæ erciſcundæ. D.eod. l.his conſequẽter.18.§. idem quærit.& competit etiam ex diuiſione, ſiue diuiſio facta ſit iudicio familiæ erciſcundæ. l.ſi familiæ.14. ſiue à defuncto. D. eod. l.ſi filia. 20.§.ſi pater; ſiue ex conſenſu coheredum. l.licèt.13.& J. commu. vtri.iud.l. ſi fratres.17. II. Actio negotiorum geſtorum. l. filiæ.18.§.1. Hæc actio modò concurrit cum actione familiæ erciſcundæ, modò non concurrit. nam (vt ſ. docui) ex cauſa diuidua ſeu negotio diuiduo non agitur familiæ erciſcundæ, ſed tantùm negotiorum geſtorum. l. in familiæ. 20. & D.de reb.cred. l.pen.verſ.earum autem ſummarũ.& ſ.de negot.geſt.l. 3.l.ab vno.19. ex cauſa verò diuidua nõ agitur negotiorum geſtorum, ſed familiæ erciſcundæ. D.h.t.l.heredes. 25.§.non tantùm. denique vbi vtraque cauſa coniuncta eſt, vt quia pecuniæ obligationi pignus acceſſit, hæ actiones concurrunt, adeo vt actoris electio ſit, vtrùm agere velit negotiorum geſtorum propter obligationem principalem, quæ diuidua eſt, an familiæ erciſcundæ propter cauſam pignoris indiuiduam ſ. de negot. geſt.d.l.3. III. Actio mandati, cuius actionis eadem ratio eſt, quæ negotiorũ geſtorum, præterquàm quòd negotiorum geſtorum tunc agitur, cùm ceſſat mandatum. d.l.in familiæ. IV. Actio ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio in diuiſione facienda acceſſerit. d.l.licèt. V. Actio legis Aquiliæ: quæ, cùm damnum in re hereditaria ab herede datum eſt, concurrit cum actione familiæ erciſcundæ. D.h.t.l.& puto.16.§.pen. VI. Actio furti, quæ ſimiliter concurrit cum actione familiæ erciſcundæ, ſi heres rem hereditariam celauerit. D.eod.l. Pomponius ſcribit. 8.§.1.d.l.& puto.§. ſed etſi dolo.& D.de furt.l.ſi ſocius. 45. VII. Actio expilatæ hereditatis. ſed hæc actio denegatur contra heredem, quia ſufficit eum teneri familiæ erciſcundæ. l. 3. VIII. Petitio fideicommiſſi. l.ſi qua.7. IX. Actio iudicati in hac ſpecie: Heres purè inſtitutus, qui coheredem adiectũ habebat apud hoſtes, vel ſub conditione inſtitutum, petiit à poſſeſſore totam hereditatem, & obtinuit: poſtea coheres eius ab hoſtibus rediit, vel conditio inſtitutionis impleta eſt. Iuriſconſultus ei, qui hereditatem poſſeſſori euicit, electionem cõcedit, vtrùm malit victoriæ commodum coheredi ſuo communicare (adeo vt coheres ſi res iudicata nondum executioni mandata ſit, pro parte hereditatis ad ſe ſpectante, poſſit agere iudicati, videlicèt tamquàm procurator in rem ſuam factus ab eo qui hereditatem obtinuit) an ſubire iudicium familiæ erciſcundæ, ita vt is, qui obtinuit, ſolus agat iudicati, ſed à coherede cõueniatur iudicio familiæ erciſcundæ. D.eod.l.ſi heres.7. Hactenus actiones perſonales.

54 ¶ Reales autem ſunt, I. Petitio hereditatis. D. eod.l. inter.44.§.ſi coheredes. quæ concurrit cum actione familiæ erciſcundæ, quatenus idem poteſt contra coheredem agere petitione hereditatis, & ab eo conueniri familiæ erciſcundæ. D. eod. l. fundus qui dotis.51.§.1. Datur etiam petitio hereditatis ceſſante iudicio familiæ erciſcundæ: veluti aduerſus coheredem, qui rem hereditariam quaſi propriam vendidit. l.in familiæ.20. Item contra debitorem hereditarium. D. de petit. hered.l.nec vllam.13.§. vlt. hoc enim caſu non agitur familiæ erciſcundæ; quia quod coheres debet, in iudi-

cium

Digitized by Google

Tit.150. cium hoc non venit. d.l.fundus qui dotis.§.1. quandoquidem (vt ſ. ſunt probatum) nomina debitorum in hoc iudicium non deducuntur. II. Rei vindicatio. nam heres quod ſibi a teſtatore prælegatum eſt, non ſolùm poteſt conſequi iudicio familiæ erciſcundæ, vt docui.ſ.§.25.ſed etiam rei vindicatione. D. h.titu.l.his conſequenter.18.in prin.

55 ¶ Superſunt actiones mixtæ, nimirum hæ: I. Actio communi diuidundo.D. h.t.l.idem. 21.l. fundus mihi. 30.l.inter.44.§.1.§. qui familiæ.l. ſi familiæ. 48.l. Mæuius.52.§.vlt.l.ſi familiæ. 55.& J.commu. vtr.iud. toto tit.& fin. regund.l. iudicium.10.& commu.diuid.l.2.§.1.& de iudic.l.in tribus.13. & Inſtit.de offic. iud. §. eadem. Hæc actio ab initio concurrit cum actione familiæ erciſcundæ: ita vt in arbitrio heredum poſitum ſit, vtrùm malint quædam diuidere iudicio communi diuidundo, an omnia diuidere iudicio familiæ erciſcundæ.d.l.inter.in princ. & J. commu. vtr.iud.l.familiæ.9. quod obtinet etiam in præſtationibus perſonalibus, vt ſcilicèt vel hac, vel illa actione peti poſſint: D.h.t.l.& puto.16.§.vlt.& de noxal.act.l.ſi ſeruus.8.& pro ſocio. l.quibus.34. Poſtquàm autem ſemel familiæ erciſcundæ actum eſt, ſi quid indiuiſum ſit relictum, non poterit ampliùs agi familiæ erciſcundæ, ſed tantùm communi diuidũdo.D.h.t.l.ſi filia.20.§.familiæ. II.Finium regundorum.D.h.tit.l.inter.44.§.qui familiæ.l.ſi familiæ.48.l.non ſolùm.56. & finium regund.d.l. iudicium. 10.& commu.diuid.l.2.§.1.& de iudic. l. in quibus.13. & Inſtit. de offic. iud. §. vlt. III. Actio noxalis, quæ non concurrit cum iudicio familiæ erciſcũdæ.aut enim ſeruus, qui deliquit, eſt hereditarius, aut heredis.hoc caſu agitur noxali, non familiæ erciſcundæ. D. h.t.l.ſi quid contendis.45.§.1. illo caſu agitur tantùm familiæ erciſcundæ,vel communi diuidundo, non actione noxali.D.eod.l. & puto.16. §.1. quia cùm ſeruus communis damnum dat alteri ex dominis,non eſt locus actioni noxali.D.de noxal.act.l.cùm ſeruus.41. IV.Huc referri poſſet petitio hereditatis, quæ eſt actio mixta. ſ. de petit.hereditat.l.hereditatis.7.ſed quia præcipuè eſt in rem. D.eod.l. ſed etſi lege.25.§. petitio:idcirco inter actiones reales eam ſ.retuli. Hactenus actiones.

56 ¶ Nunc ſubiiciam alia remedia affinia. Exceptio doli concurrit cum actione familiæ erciſcundæ: adeo vt quandoque detur vtrumque remedium contra coheredem: quandoque autem actio familiæ erciſcundæ detur contra heredem, ac doli exceptio contra tertium. nam ſi vnus ex coheredibus cauſam communem defenderit, & in eam impenſas fecerit, deinde à coheredibus conueniatur iudicio familiæ erciſcundæ, poterit eos nolentes partem impenſarum reſtituere, doli mali exceptiones repellere, vel hac exceptione omiſſa earum impenſarum nomine familiæ erciſcundæ conuenire.D.h.t.l.ex parte.39.in princ.hoc igitur caſu contra eundem heredem vtrumque remedium competit. Interdum verò contra alium eſt exceptio, contra alium actio familiæ erciſcundæ: veluti cùm filiusfamiliâs cùm ſit ex parte heres patris, à creditoribus peculiaribus conueniatur, exceptione doli poteſt eos ſummouere,niſi actiones ſibi cedant contra coheredes,vt partem eius, quod ſoluerit, à coheredibus repetere pro eorum partibus hereditariis poſſit. ſed & ſi actiones ſibi à creditoribus mandatæ non fuerint, nihilominùs tamen à coheredibus partem repetet actione familiæ erciſcundæ. D. eod. l. his conſequenter. 18. §. ſi filiusfamiliâs.

57 ¶ Principalis aut pontificia auctoritas ſpectatur in monumento, quod defuncto extruendum eſt. nam ſi teſtator monumentum ſibi fieri iuſſit: heredes, vt id fiat,inter ſe agere poſſunt vel iudicio familiæ erciſcundæ,vel præſcriptis verbis.d.l.his conſequenter.§. idem quærit. verſ. ſed & cùm. extraneus autem hoc nomine actionem nullam habet. quare ſi vnus eſt heres, aut etiam ſi plures ſint heredes, qui monumentum extruere negligant, neceſſaria eſt principis,aut pontificis auctoritas,qua id facere compellantur.D.de hered. petit.l.hereditas.50.§.1. Hæc de titulo familiæ erciſcũdæ.

---

# TITVLVS XXXVII. Tit.151.

## *Communi diuidundo.*

1 QVEMADMODVM coheredes hereditatem, quæ eſt vniuerſitas quædam. D. de verb.ſignif. l.nihil aliud.24.& de diuerſ.reg.iur.l. hereditas. 62. & Inſtit. per quas perſ.cuique acquir.§. vlt. iudicio familiæ erciſcundæ diuidunt:ita ſocij ſingulas res,quas communes habent, inter ſe partiuntur iudicio communi diuidundo.D.h.t.l.1. Quamobrem cùm de familia erciſcunda dictum ſit, conſequenter enarrabimus iudicium communi diuidundo. Nec nouum eſt,vt iudicium ſingulare vniuerſali ſubiiciatur.D.de rei vindic. l.1.in princ.

2 ¶ Tot ſunt huius tituli, quot fuerunt præcedentis capita. I. Namque dicendum eſt de huius iudicij appellatione,origine,& proprietatibus. II. De litigantibus. III. De iudice. IV. De eo,quod in hoc iudicium venit. V. De qualitatibus ſeu proprietatibus huius actionis. VI. De exceptionibus & defenſionibus rei conuenti. VII.De effectibus huius iudicij. VIII. De affinibus remediis.

### CAP. I.

### *De appellatione,origine,& proprietatibus huius iudicij.*

3 ¶ Hoc iudicium vocatur iudicium vel arbitrium communi diuidundo.D.fam.erciſcun.l. in iudicio.47.§.1.in princ. Dicitur arbitrium eadem ratione, quâ arbitrium familiæ erciſcundæ,expoſita ſ.tit.prox.§.6. Dicitur autem communi diuidũdo; quia pertinet ad rerum communium diuiſionem.D.h.t.l.1.& Inſtit.de act. §. quædam. Hæc de appellatione dicta ſufficiant.

4 ¶ Origo huius iudicij in iure, & ratione ſpectatur. Quod ad ius attinet, non dubito, quin hoc iudicium ex lege xij. tabularum deſcendat, quemadmodum & iudicium familiæ erciſcundæ.D.fam.erciſc.l.1. in prin. cui paſſim comparatur. Ratio vero eſt, vt res communes diuidi poſſint. d.l.1.quia nemo cogi debet in communione permanere.J.eod.l.vltim.propterea quòd (vt de iudicio familiæ erciſcũdæ dixi ſ. tit.prox.§.6.) communio ſolet excitare contentiones & querelas, quæ per diuiſionem tolluntur. D. de ſeru.præd. vrb. l. in re communi.26. & de legat.ij.l. cùm pater. 77. §. dulciſſimis. Etenim non ſufficit actio pro ſocio:quia inter ſolos ſocios locum habet, nec ad res diuidendas, ſed ad perſonales præſtationes pertinet.d.l.1.vbi Accurſius rectè notat,articulum *magis*, eſſe accipiendum ἐκλεκτικῶς, οὐ συγκριτικῶς, hoc eſt (vt Accurſ.& alij Doct.loquuntur) electiuè, non comparatiuè. quamuis enim hoc iudicium rerum diuidendarum causâ ſit introductum, nihilominùs ei acceſſerunt præſtationes perſonales, & factum eſt iudicium mixtum,ſicut poſteriùs declarabo: quarum præſtationum perſonalium reſpectu dicitur eſſe ex re.D.de oblig. & act. l. furioſus. 46. & quaſi ex contractu. Inſtit.de oblig. quæ qua. ex contr. §. item ſi inter. Præterea pro ſocio, actio tãtum inter ſocios redditur, res autem communes eſſe poſſunt abſque ſocietate.

Digitized by Google

tate. D. h. t. l. 2. in pr. Inſuper non ſufficiebat actio familiæ erciſcundæ, quę ſemel tantùm intentari poteſt: vnde ſi quædam indiuiſa caſu aliquo relicta fuerint, conſumpto iudicio familiæ erciſcundæ, quod ſemel motũ fuit, nec moueri amplius poteſt, neceſſarium eſt hoc iudicium communi diuidundo, vt ſup. tit. expoſui. Adde, quod iudicium familiæ erciſcundæ tantùm obtinet inter coheredes, aut quaſi coheredes, veluti bonorum poſſeſſores: ſed multi alij ſunt, qui res communes habent extra cauſas hereditatis. Ex his apparet vtilitas, ac neceſſitas huius iudicij communi diuidundo.

5 ¶ Cuius proprietates hæ ſunt. I. Partim eſt diuiduũ, partim indiuiduum. Diuiduum eſt, quatenus, ſi plures res in iudicium deductæ fuerint, & vna indiuiſa relicta ſit, nihilominùs ceterarum diuiſio valet, de hac verò quæ indiuiſa manſit, iterum communi diuidundo agi poterit. D. h. t. l. 4. §. hoc iudicium. Indiuiduum autem eſt, quatenus, ſi vnus ex litigantibus iudicio pendente moriatur pluribus heredibus relictis neceſſe eſt, vt vel omnes eius heredes iudiciũm ſimul ſuſcipiant, vel vnum conſtituant procuratorem, in quem iudiciũ transferatur, arg. l. ſi familiæ. 48 D. fam. erciſc. & l. licèt. 42. §. pen. D. de procur. II. Eſt iudicium mixtum, ſeu duplex: quoniam vterque litigãtium eſt actor, & vterque eſt reus. D. h. t. l. 2. §. 1. & fin. regund. l. iudicium. 10. & fami. erciſc. l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. & de oblig. & act. l. actionis verbo. 37. §. 1. ſed is præcipuè videtur eſſe actor, qui prior ad iudicium prouocauit. d. l. 2. §. 1. & D. de iudic. l. in tribus. 13. quòd ſi duo ſimul ad iudicium prouocent, ſorte res dirimitur. D. eod. l. ſed cùm ambo. 14. III. Acceſſionem & deceſſionem recipit. D. h. titu. l. 6. §. ſed & acceſſionem. quid enim, ſi ſtante iudicio res aliqua communis pereat, vel partus naſcatur, vel vnus ex ſociis in rem communem impenderit, damnúmve in re communi dederit? Certè horum omnium ratio à iudice haberi debet. d. l. 6. §. ſi poſt acceptum. & §. ſequ. Reliquæ proprietates, quia præcipuè actionem ipſam reſpiciunt, cap. 5. enarrabuntur.

## Cap. II.

### *De litigantibus.*

6 ¶ Huius capitis tres ſunt quæſtiones: prima, inter quos hoc iudicium conſiſtat: altera, qui poſſint ad iudicium prouocare, vel prouocari: tertia, vter ſit actor, vel reus.

7 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet: alij ſunt, inter quos obtinet iudicium directum: alij, inter quos datur iudicium vtile: alij, inter quos neutrum iudiciũ locum habet. Iudicium directũ inter eos agitatur, quibus res eſt communis. Inſtit. de action. §. quædam. & I. Nihil refert, vtrùm res ſint communes ex cauſa ſocietatis, an ex alia quacumq; cauſa, vt inter collegatarios. D. h. t. l. 2. in pr. aut coheredes. D. pro ſocio. l. quibus caſibus. 34. aut heredem & legatarium. D. h. t. l. etſi non omnes. 8. §. 1. II. Nihil refert, vtrùm omnes velint res diuidere, an quidam nolint: quia cùm iudiciũ reddatur in inuitum. D. de verb. oblig. l. inter ſtipulantem. 83. in pr. cumq; nemo inuitus in communione detineri debeat. l. vlt. volens nolens cogitur quis altero prouocante ad diuiſionem venire. d. l. vlt. & D. eod. d. l. etſi non omnes. in pr. III. Nihil intereſt, vtrum ſint fratres diuidentes res paternas, an aliæ quæcumq; perſonæ. l. 1. IV. Nihil intereſt, omnes poſſideant, an aliqui, an nullus. D. eo. d. l. communi. 30. V. Iudicij tempore ſpectatur, quo cum res communis ſit. nam ſi vnus ex ſociis partem ſuam alienauit, cum emptore iudicium conſiſtet. l. 1. Ceterùm quæ exceptiones venditori opponi potuiſſent, niſi partem ſuam alienaſſet, eadem poterunt emptori agenti obiici, putà exceptio pacti de re inter certum tempus non diuidenda. Digeſt. eod. l. in hoc iudicium. 14. §. pen. VI. Hoc iudicium datur heredi, & contra heredem. D. eod. l. 4. §. ſicut. & l. item. 10. in princip. VII. Etiam pupillus hac actione tenetur. D. h. t. l. ſi quis cùm exiſtimauerit. 19. in princ. VIII. Nihil obſtat huic iudicio, quòd vnus ex ſociis mutus ſit. eád. l. §. 1. Hactenus de iudicio directo.

8 ¶ Vtile autem redditur. I. Cum eo, qui partem ſuã alienauit. nam etſi à cõmunione diſceſſum eſt: tamen propter præſtationes perſonales, de quibus infrà dicetur, vtile iudicium communi diuidundo locum habet. Digeſt. eod. l. 6. §. 1. quod intelligendum eſt poſt rem emptori traditam. cùm enim re nondum tradita, venditor maneat dominus. ſuprà de rei vindic. l. penult. Digeſt. eod. l. ſi ager. 50. in princip. & infrà de action. empt. l. ſi pater. 8. & infrà de his qui à non domin. manu. l. 3. exiſtimo, cum eo, qui rem nondum tradidit emptori, locum iudicio directo eſſe poſſe. Digeſt. h. titu. l. 7. §. vltimo. II. Inter emphyteutas. ead. l. 7. in princip. III. Qui Publicianam in rem actionem habet, hoc iudicium exercere poteſt. eád. l. §. qui in rem. IV. Qui iuſtam poſſidendi cauſam habet, licèt rei vindicationem non habeat, tamen hoc iudicium mouere poteſt. eád. l. §. ex quibuſdam. vbi exemplum affertur eius, qui ex cauſa indebiti ſoluti rem poſſidet: atqui hic, ſicut vſucapere poteſt. Digeſt. pro ſuo. l. 3. ita etiam rem vindicare poteſt actione Publiciana. Digeſt. de Publ. in rem act. l. 4. quomodo ergo Vlpianus ait eum vindicationem non habere? Dices fortaſſe Vlpianum propriè & anguſtè vindicationem accipere pro ciuili actione, quæ vero domino datur. quod & ego fortaſſe dicerem, niſi ille §. cohæreret præcedenti: vnde præcedens §. manifeſtè videtur hanc interpretationem refellere. Cùm enim dixiſſet Vlpianus, eos, qui in rem Publicianam habent, etiam communi diuidundo iudicium poſſe exercere, ſubiicit, *ex quibuſdam cauſis vindicatio ceſſat, &c.* quibus verbis indicare videtur, omnem vindicationem etiam Publicianam ceſſare. Quocirca vereor, ne pro *indebiti ſoluti*, legendũ ſit, *iuſiurandi*, vt intelligatur is, qui iurauit rem petitoris non eſſe: hic enim iuſtam retinendi, quamdiu poſſidet, cauſam habet: ſed ſi poſſeſſionem amiſerit, ne quidem contra eum, qui iuſiurandum detulit actionem habet. D. de iureiur. l. ſed ſi poſſeſſori. 11. in pr. V. Vtile iudicium eſt, cùm quis errauit in perſona ſocij, vt putà percepit fructus, vel impendit in rem ſibi communem cum Titio, quam ſibi putabat communem cum Mæuio. nam cum Titio vtile communi diuidundo iudicium hoc nomine habebit. D. h. t. l. 6. in prin. l. in hoc iudicium. 14. §. 1. verſ. cùm ita. VI. Iudicium vtile redditur inter creditores, qui rem pignori acceperunt. d. l. 7. §. ſi duo. §. penult. & §. vlt. VII. Inter ſocium & alterius ſocij creditorem pigneratitium. l. 2. & D. eod. l. 7. §. vltimo. VIII. Inter duos à prætore in poſſeſſionem miſſos, putà damni infecti, aut legatorum ſeruandorum cauſà, aut ventris nomine: his enim caſibus non datur iudicium directum, ſed vtile. D. h. titu. l. 4. §. vlt. & d. l. 7. §. item ſi duo. poſtquàm verò prætor ſecundò decreto eos poſſidere iuſſit, directo iudicio locus erit. D. eod. l. 5. & d. l. 7. §. planè. & D. de damn. infect. l. ſi finita. 15. §. ſed ſi quis. IX. Inter conſructuarios. d. l. 7. §. ſed etſi. & §. cũ de vſufructu. & D. de vſufr. l. ſi cuius. 13. §. ſed ſi inter. X. Inter vſuarios. D. h. t. l. item. 10. §. primo. Hæc dicta ſint de directo, & de vtili iudicio.



Digitized by Google

Tit.151. 9 ¶ Neutrum iudicium, id eſt, nec directum, nec vtile datur. I. Poſſidentibus vi, aut clam, aut precariò. D.h. tit.l. 7.§. inter prædones. II. Colonis. III. Depoſitariis.ead.l.§.neque. Eadem ratio eſt commodatarij, & ſi qui ſunt alij ſimiles, id eſt, qui poſſident, ex cauſa neque ad dominium transferendum vel vſucapiendum idonea, nec pertinente ad ius in re. Perpurgata eſt prima quæſtio.

10 ¶ Sequitur ſecunda, quis poſſit ad hoc iudicium prouocare, vel prouocari. Hîc duo notentur. I. Regulariter quilibet ſocius poteſt ad diuiſionem prouocare. D. h. titu.l. ſi quis cùm exiſtimauerit. 19.§. Pomponius.& quilibet poteſt prouocari, etiamſi mutus ſit, dict.§. Pomponius. vel diuidere nolit.l.vltim.& D.eod. l. etſi non omnes. 8. in princ. excepto ædium veſtibulo, de quo arbiter vtrolibet domino inuito non datur; propterea quòd is, qui de veſtibulo liceri cogitur, ſi aliunde aditum ad ædes non habet, totarum ædium pretium facere cogitur. Digeſt. eod. l. arbor. 19. §. 1. II. Qui res alienare prohibetur, vt maritus fundum dotalem, ad iudicium diuiſorium prouocari poteſt, non prouocare. infrà de fundo dot. l. 2. Abſolutum eſt ſecundum caput.

## Cap. III.

### *De iudice.*

11 ¶ Tria ſunt de iudice explicanda. I. Quis ſit iudex. II. Quam habeat poteſtatem. III. Quod ſit eius officium.

12 ¶ Ad primam quæſtionem quod attinet, I. Notandum eſt, eum, qui iuriſdictioni præeſt, vt preſidem prouinciæ huic rei proſpicere l.pe.quoniam à litigantibus aditus, vel ipſa de cauſa cognoſcit.l.2.& j.tit.prox.l.5. vel arbitrum dat, qui cognoſcat, & iudicet. l. 3.& 4.& j.titu.prox.l.2.& D.h. titu. l.6.§.ſi fundus. Ideo autem hic iudex vocatur arbiter, quia hoc iudicium eſt arbitrarium, id eſt, bonæ fidei. vt ſ.docui. II. Si inter plures ſit lis familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo, vel finium regundorum: omnes apud eundem iudicem litigare debebunt. D.de quibus reb.ad eund. iudi. eat. l.1.

13 ¶ De iudicis autem poteſtate hæc notentur: I. Nullam habet poteſtatem vltra id, quod in iudicium deductum eſt: proinde vt fundus hereditarius, qui in iudicium deductus eſt, fundo non hereditario in iudicium non deducto ſeruiat, efficere non poteſt. D.eod. l.vt fundus.18. Si ergo quæratur, an iudex ſeruitutem rei, qua de agitur, imponere poſſit. diſtinctione opus eſt, quæ partim ex dictis, partim ex poſtea dicendis manifeſtè colligitur. Aut enim quæritur de ſeruitute perſonali, aut prædiali: & rurſus quæritur aut de re vel perſona quæ eſt in iudicio, aut de re vel perſona quæ non eſt in iudicio. iudex itaque rei in iudicium deductæ poteſt imponere ſeruitutem perſonalem, dummodò eam ſeruitutem acquirat perſonæ litiganti. verbi gratiâ, poteſt alij adiudicare fundum, alij vſumfructum fundi. rurſus poteſt imponere ſeruitutem realé, dummodò & prædium cui imponitur ſeruitus, & prædium cui acquiritur ſeruitus, in iudicio ſint. vtputa ſi duo fundi communes ſint, poteſt vnum alteri ſeruum facere, dummodò id ſeruet, quod mox notabo: vel ſi vnus fundus ſit, poteſt eum ita diuidere, vt pars parti ſeruiat. Vt autem fundus in iudicium deductus, alij fundo, de quo non agitur, ſeruitutem debeat, efficere (vt modò dixi) non poteſt: ſed ſi fundum illum vni litiganti adiudicet, quemadmodum poteſt eum cui adiudicat, certa pecunia alteri damnare; ita etiam æqualitatis ſeruandæ causâ poteſt eum condemnare vt ſeruitutem fundo illi adiudicato imponat: adeo vt conſtituatur ſeruitus, non per iudicis ſententiam, ſed iuſſu iudicis per eum cui fundus eſt adiudicatus. II. Si plures ſint (exempli gratia) fundi communes: dum iudex vnum fundum alicui adiudicat, poteſt eum alteri fundo æquè in iudicium deducto ſeruum facere. ſed ſi purè & ſimpliciter fundum alicui adiudicauerit, poſtea, dum alterum fundum alteri adiudicat, illum fundum huic ſeruum efficere non poteſt, arg.l. item Labeo. 22. §.ſed etiam.D.fam.erciſc.

14 ¶ Officium verò iudicis in quatuor conſiſtit. I. In rebus diuidendis, vel adiudicandis. II. In condemnatione pecuniaria. III. In æſtimatione facienda. IV. In cautionibus præſtandis.

15 ¶ De rebus adiudicandis vel diuidendis hæc notententur. I. Agrum vectigalem, id eſt, emphyteuticarium, non debet diuidere, ſed vni adiudicare, ne præſtatio vectigalis confundatur. Digeſt.h.titu. l.communi.7.in princip. nempe quia totus ager vectigal debet, non pars partem. quare ſi partes agri fiant, confuſio & perturbatio in vectigali exigendo orietur, dum non conſtabit, à quo potius exigi debeat. II. In diuidendis poſſeſſionibus, quibus ſerui aut adſcriptitij accedunt, iudex non debet familias ſeparare: putà non debet, vni patrem, alteri filium: vel vni virum, alteri coniugem adiudicare: ſed eidem patrem & filium, aut virum & coniugem adiudicabit. l. penult. III. Si plures ſint res communes, ſingulas res ſingulis litigantibus, quoad eius fieri poteſt, iudex debet adiudicare. Inſtitut.de offic.iud. §. eadem. Interdum tamen, propter diuiſionis difficultatem, omnes res vni adiudicabit. Digeſt. famil.erciſcun. l.ſi familiæ. 55. Sin autem vna ſit res communis, quam commodiſſimè poteſt eam diuidat. quòd ſi res diuidi non poſſit, vt ſeruus; vel non commodè poſſit, vt ædes ita conſtitutæ, vt facilem ſeu commodam diuiſionem non recipiant: iudex totam rem vni adiudicabit, & hunc aliis certam pecuniam ſoluere iubebit. dicto §.eodem. aut vni dominium, alteri vſumfructum adiudicabit. Digeſt. h. titu.l.6.§. officio. IV. Si de communi vſufructu, putà fundi agatur: diuiſionem iudex, vt ſibi commodiſſimum videbitur, faciet: hoc eſt, vel iubebit alium alia fundi parte frui, vel alium alio tempore frui, vel vni ex fructuariis extraneóve vſumfructum locare iubebit, vt pecunia, quæ inde redigetur, inter fructuarios diuidatur. dicta l. 7. §. cum de vſufructu. quamuis enim vſusfructus ſit diuiduus. Digeſt. de vſufruct. l. 5. & quibus modis vſusfructus amittitur. l. excepta. 14. l. placet. 18. & de vſu & habitat. l. vſus pars. 19. tamen ita diuidi nequit, vt alij alia pars adiudicetur: quoniam eſt ius perſonale, quod à perſona ad perſonam nec in totum, nec pro parte tranſire poteſt. Digeſt. de iure dotium. l. ſi vſusfructus. 66. Hæc dicta ſint de rebus diuidendis, vel adiudicandis.

16 ¶ Condemnationis pecuniariæ cauſas tres reperio: quarum vna à iudice venit, altera ab actore, tertia à reo. I. Cauſa eſt adiudicatio. nam ſi iudex vni totam rem communem, vel vltra portionem eius, ſecundum ea quæ paulo antè docui, adiudicet: eum inuicem ſociis portionem exæquandarum cauſa condemnare in certa pecunia debet, ne cum iactura aliorum locupletetur. Inſtitut. de offic. iud. §.eadem. II. Cauſa eſt, ſi quid actori à ſociis debeatur: quia in rem communem impenderit. III. Si quid reus debeat, eò quòd ex re communi ſolus, vel ſaltem vltra portionem ad ſe ſpectantem fructus percepit, vel rem communem deteriorauit, aut conſumpſit. Hæ duæ poſtremæ cauſæ pertinent

tinent

Digitized by Google

tinent ad præſtationes perſonales, de quibus ſequen. cap. agam.

17 ¶ Iam verò cùm iudex condemnatione pecuniaria portiones exæquare ſoleat, deueniendum eſt ad rerum æſtimationem, in qua tertium iudicis officium collocatur. Iudex igitur rem æſtimabit vero & iuſto pretio. D. h. titu. l. item. 10 §. vltimo. Sed ſi res pignerata ſit, diſtinguendi ſunt aliquot caſus. Aut enim ſocius ſocio ſuo rem ſeu portionem ſuam pignerauit, aut extraneo, aut extraneis. Cùm ſocius meus partem ſuam mihi pignerauit, ſi communi diuidundo agat, poſſum quidem eum exceptione pigneratitia ſummouere: ſed ſi hac exceptione non vtar, iudicium rectè procedet: & ſi quidem iudex rem illi adiudicare velit, eum in meæ partis iuſtam æſtimationem condemnabit, ac ius pignoris in illius parte mihi ſaluum manebit. ſi verò mihi velit adiudicare, in tantum me condemnabit, quanto pluris portio pignerata valet, quàm mihi debeatur: eùmque à me liberari iubebit. Digeſt. h. titu. l. 6. §. idem Iulianus. Cùm autem extraneo ſocius meus rem pignerauit: certi iuris eſt, pignus tantùm in eius portione conſiſtere. vel autem inter me & ſocium meum communi diuidundo agitur, vel inter me & creditorem eius. priori caſu portio pignerata hoc minoris æſtimabitur, quòd periculum eſt ne à creditore diſtrahatur. nam adiudicatio ius pignoris non tollit. dicta l. 6. §. ſi fundi. Poſteriori caſu res tam creditori ſocij mei, quàm mihi adiudicari poteſt: iudex autem difficultatem æſtimationis ineundæ facilè vitabit, totam rem ei, qui plus obtulerit, adiudicans. Digeſt. eod. l. 7. §. vltim. quamquàm hæc licitatio quin aliis quoque caſibus admitti poſſit, dubitandi ratio nulla eſt: tuncque rem ei adiudicare iudex debet, qui licitatione vicit, id eſt, qui plus obtulit. Denique ſi inter duos creditores pigneratitios vtile (neque enim directo inter eos locus eſt, vt ſuper. cap. notaui, §. 8. memb. 6.) communi diuidundo iudicium agitetur: non æſtimabitur pars quanti valet, ſed totum pignus ita vni creditori aſſignabitur, vt alteri tantum ſoluat quantùm pro parte ſibi attributà illi debetur: iuſque luendi pignoris debitori ſaluum manebit. d. l. 7. §. penult. Hæc de æſtimatione.

18 ¶ Cautiones quoque ſi opus ſit, iudex interponi iubebit. nam I. Si quid ſub conditione ſocij debeant, vel ſub conditione eis debeatur, neceſſaria eſt cautio, vt conditione exiſtente, ab omnibus pro rata portione ſoluatur; vel quod exactum fuerit, communicetur. Digeſt. eod. l. cum ſocij. 16. & pro ſoc. l. omne æs. 27. & l. ſequen. II. Cùm iudex vni partem alterius adiudicat: eum, cui adiudicat, alteri de euictione cauere iubet. Digeſt. h. titu. l. item. 10. §. vltim. niſi tanti æſtimatus ſit dubius euentus, id eſt, niſi res minori pretio ſit adiudicata propter periculum euictionis ab eo ſuſceptum, cui res adiudicata eſt. ſuprà titu. proxim. l. ſi familiæ. 14. III. Si vnus ex ſociis ſerui communis nomine conuentus, & condemnatus ſit: ſtatim quidem poteſt agere contra ſocium, vt pars ſibi ab eo tradatur: ſed ei cauere debet, ſe redditurum, niſi actori dederit. D. eod. l. ſi ſocius. 15. Expoſui ſingillatim ſpecialia iudicis officia.

19 ¶ Generaliter autem ſciendum eſt, iudicem id obſeruare debere, quod litigantibus placet (quod & aliis caſibus obſeruatur. Digeſt. de re iudic. l. ſi conuenerit. 26.) vel de quo inter eos olim conuenit. Digeſt. eod. l. 3. §. prim. vel quod eis viliſſimum eſt. Digeſt. eod. l. iudicem. 21. Dictum eſt de perſonis iudicium conſtituentibus: conſequens eſt, vt de rebus ſeu de materia huius iudicij videamus.

## Cap. IV.

### *Quid in hoc iudicium veniat.*

20 ¶ Cùm hoc iudicium ſit mixtum, in ipſum veniunt res & præſtationes perſonales. D. h. t. l. 3. in princip. l. 4. §. ſi quid. & Inſtitut. de action. §. quædam. de quibus ſeparatim dicendū eſt. De rebus duo quæruntur. I. Quænam in hoc iudicium deduci poſſint. II. Quænam videantur actu in iudicium deductæ.

21 ¶ Quod ad priorem quæſtionem attinet, Res in hoc iudicium veniunt, I. Quæ communes ſunt inter litigantes. l. 3. 4. & 5. & D. eod. l. 1. l. 2. in princ. l. 3. in princ. & infrà titu. prox. l. familiæ. 9. & Inſtitut. de action. d. §. quædam. communes, inquam, quia vterque litigantium eſt dominus pro parte. D. h. titu. l. 4. in princ. l. 6. §. ſi fundus. & §. ſequen. vel vterque habet ius in re, id eſt, ius pignoris. D. eod. l. 7. §. ſi duo. §. penult. & vlt. vel alter eſt dominus ex parte, alteri ab altero domino res eſt pignerata. d. §. vltimo. II. Vel vna ſpecialis res, vt homo, aut fundus: vel plures. Digeſt. eod. l. 4. §. hoc iudicium. & Inſtitut. de offic. iud. §. quædam. vel vniuerſitas facti, vt peculium. D. h. titu. l. etſi non omnes. 8. §. 1. non vniuerſitas iuris, vt hereditas. dicta l. 4. in princ. III. Non ſolùm res corporales. dicta l. 4. in princ. ſed etiam incorporales, vt vſusfructus. D. eod. l. 7. §. ſed etſi de vſufructu. & §. cùm de vſufructu. vſus. D. eo. l. item. 10. §. prim. & obligationes. D. eod. l. cùm ſocij. 16. Neque autem hereditas in hoc iudicium venit, vt nuperrimè notaui: neque ſeruitutes prædiorum ſi per ſe ſpectentur. D. eod. l. arbor. 19. §. ſi per eandem. nam ſi de fundo agatur, conſequenter agi de ſeruitute, quæ ei fundo debetur, dubium non eſt. ergo differentia eſt inter ſeruitutes prædiales, & perſonales. quoniam hæc veniunt in hoc iudicium: illæ non veniunt. quocirca ſi aquæ iter, id eſt ius aquæ ducendæ, quibuſdam ex eodem fonte debeatur, Iuriſconſultus diſtinguit, nam ſi fundo debeatur in hoc iudicium deduci nequit. ſi perſonæ: aut menſura, aut tempore aqua inter eos diuidetur, vt ſcilicet alius aliam aquæ partem, vel alio tempore aquam ducat. dicta l. arbor. §. vltim. vbi ius ſeparatum à fundo diſtinguitur à iure fundi, tamquàm ius perſonale à reali ſeu prædiali: quamuis aliter Cuiacio videatur lib. 9. obſeru. cap. 37. Cùm autem rerum corporalium aliæ ſint immobiles, aliæ mobiles, aliæ ſe mouentes: infrà de quadr. præſcript. l. 2. in prin. omnes hæ deduci in hoc iudicium poſſunt, id eſt, tam res immobiles. l. 1. & infrà titu. prox. l. 1. (vt fundus. D. eod. l. 6. §. ſi fundus. §. officio. l. 7. §. 1. l. vt fundus. 18. ager. l. 3. vinea. l. 2. puteus, cuius ſolum eſt commune. D. eod. l. 4. §. 1. ædes. argumen. l. ſi ædes. 12. D. eod. paries, argumen. d. l. ſi ædes. & l. ſi meo. 22. veſtibulum ædium, ſi omnes domini in iudicium conſentiant. D. eo. l. arbor. 19. §. 1.) quàm mobiles, vt arbor à fundo ſeparata, lapis erutus, maſſa. d. l. arbor. 19. in prin. (vbi notandum eſt, arborem in confinio natam, & arborem quæ per vtrumque agrum extenditur, eſſe communes pro diuiſo. pars enim, quæ è regione eſt mei fundi, mea eſt. quæ verò eſt è regione tui fundi, eſt tua. cùm autem exemptæ ſunt, communes fiunt pro indiuiſo: ſicuti duorum maſſis conflatis, tota maſſa communis fit, etiamſi aliquid ex prima ſpecie ſeparatim dignoſcatur) & ſe mouentes, vt ſeruus. Digeſt. eod. l. 6. §. idem Iulianus, licet in fuga ſit. dicta l. arbor. §. iudex. Item adſcriptitij veniunt in hoc iudicium vnà cum poſſeſſione, quam ſequuntur. infrà titu. prox. l. penult. IV. Non ſolùm res principales, ſed etiam acceſſoriæ, vt partus, in hoc iudicium veniunt. dicta l. 6. §. ſed & partum. & §. ſequen. V. Alia veniunt diuiden-



Digitized by Google

Tit.151. da, alia adiudicanda cum tranſlatione dominij, alia aſſignanda ſiue attribuenda ſine dominij tranſlatione. Diuiduntur ea, quæ commodè diuidi poſſunt, ac debent, vt plerumque, fundi. Non diuiduntur autem, ſed adiudicantur, quæ diuidi nullo modo poſſunt, vt homo; vel non commodè poſſunt, vt ſæpe ædes. D. familiæ erciſcun. l. ſi familiæ.55.Inſtitut. de offic. iud. §. eadem. ac dominium in eum, cui res adiudicatur, transferri ſolet. Inſtitut. eod. §. vltimo. Attribuuntur autem abſque dominio ea, quæ non ſolùm non ſunt diuidenda, ſed etiam transferri nequeunt, vt vſus. Digeſt. h. titu. l.item. 10. §. 1. (quippe qui eſt indiuiduus. Digeſt. de vſu & habit. l. vſus pars.19. & eſt ius perſonale, quod à perſona ad perſonam tranſire nequit. Inſtitut.de vſu & habit.§. 1.) vel in vnum conferri non debent,vt inſtrumenta communia. infrà titu. prox.l.5. Hæc dicta ſint de prima quæſtione,quænam res in hoc iudicium deduci poſſint.

22 ¶ Ad alteram quęſtionem breuiter eſt dicendum,cùm inter aliquos ſunt plures res communes, omnes in iudicium deductas videri,quæ verbis petitionis contineri poſſunt, niſi quædam nominatim ab actore ſint exceptæ.D.h.t.l.in iudicium.13. Hactenus de rebus.

23 ¶ Conſequenter dicendum eſt de pręſtationibus perſonalibus. Interdum hoc iudicio tenetur aliquis ſoluere, interdum facere, interdum non facere.De ſolutione quatuor quæſtiones occurrunt. I. Quæ ſit cauſa huius obligationis. II. Quis hac obligatione teneatur. III. Cui rei accedat. IV. Quid & quantum peti poſſit.

24 ¶ Cauſa huius obligationis duplex conſiderari poteſt; videlicèt remota, & proxima. Cauſa remota eſt contractus,ſi res ex contractu ſocietatis ſit communis: aliàs cauſa eſt quaſi contractus. Inſtitut. de oblig. quæ qua. ex contr.§. item ſi inter. Cauſa proxima eſt, quoniam aliquid ex re communi ad reum peruenit,vel ſaltem actori abeſt.D.h.t.l.3.in prin.interdum quia abfuturum eſt, veluti ſi ſerui communis nomine ſit extraneo condemnatus.D.eod.l.ſi ſocius.15. cùm enim ſententia executionem paratam habeat.D.de minor.l.minor.40.in pr.perinde eſt ferè,ac ſi id ſoluiſſet, in quod eſt condemnatus. Intellige abeſſe actori, non caſu fortuito.D.h.t.l.communis.26.ſed facto ipſius actoris,vel rei conuenti, vel ſerui communis.

25 ¶ Factum actoris eſt,ſi in rem communem ſumptus fecerit.nam hac actione partem à ſocio repetet.l. pe.& D.eo.l.4.§.ſicut.& prò ſocio.l.quibus caſibus. 34. & de dam.infec.l.ſi ędibus.32.etiamſi pendente hoc iudicio impēderit.D.h.t.l.6.§.ſi quid poſt acceptum. Idem eſt, ſi occaſione rei communis aliquid ſoluere ſit coactus, putà quia ſerui communis nomine conuentus & condemnatus eſt actione noxali.D. eod.l. etſi non omnes. 8.§.pen.& de peculio.l.& ancillarum.15.§.vlt.

26 ¶ Notandum eſt,quædam requiri vt pars impenſarum hac actione repetatur. I. Requiritur, vt impenſa neceſſaria,non ſuperuacua ſit.Inſtit.de oblig. quæ qua. ex contra.§.ſi inter. ideoque ſi noxali actione conuentus,litis æſtimationem ſoluerit, cùm ſeruum noxæ dedere præſtaret, partem eius quod ſoluit, non recipiet, ſed æſtimato ſeruo, partem eius æſtimationis conſequetur.d.l.etſi non omnes,§.penult. II. Requiritur,vt is,qui impēdit, ſciuerit rem ſibi eſſe cum altero communem. namſi putauit ſe in rem propriam impendere: quia non habuit animum alterius obligandi, non actione repetere, ſed tantùm retinere, ſi conueniatur, poterit. ſi verò errauit in perſona ſocij, vtilem habet communi diuidundo actionem, quemadmodum omni errore ceſſante, actio directa competeret. D. h. titu.l.6.in princip.l.in hoc iudicium.14.§.1.l.ſi quis exiſtimauerit.29. in princip. III. Requiritur, vt ſit negotium indiuiduum, veluti quia ſeruum communem noxali iudicio defendit.d.l.etſi non omnes.§.pen. quia pro ſua tantùm parte defendere non poteſt,ſed in ſolidum defendere compellitur. D. ſi ex nox. cau.agat.l.4. & de noxal.act.l.ſi ſeruus communis. 8. at ſi pro parte ſua potuit rem cōmodè expedire, vt in cautione damni infecti contingit:non communi diuidundo, ſed negotiorum geſtorū actioni locus erit. D.h.t.l.6.§.ſi damni.& de negot.geſt.l.ſi communes.40. Nec obſtat l. in ſtipulatione.23.D.de dam.infe. vt docui Cent,2.quęſt. 66. IV. Requiritur vt ſumptus facti ſint, dum res eſt communis: alioquin ob ſumptus antea factos non erit locus huic iudicio directo,ſed tantùm vtili.D. h. t.l. 4. §.penult.& vlt.& l.5. V. Requiritur, vt res hoc etiam tempore,quo agitur,ſit communis. Hæc quoque conditio requiritur, vt ſit iudicium directum. nam ſi res communis eſſe deſijt; vtile iudicium competit: ſiue communis eſſe deſiit alienatione à ſocio facta. D. h. titu.l.6.§.1.ſiue rei interitu.Digeſt.eod.l. in ſumma.11. VI. Requiritur, ſi ſerui communis nomine aliquid præſtitum dicatur, vt ſine actoris iuſſu ſeruus deliquerit. nam ſi ſeruus mihi tecum communis, me iubente, damnum Titio dederit, & noxali iudicio à Titio conuentus,aliquid ſoluero: nihil à te repetam. Quòd ſi te inſcio,me ſciente, ſeruus deliquerit: finge ſeruum valere decem, damnum verò Titio datum æſtimari duodecim: ſi quidem ego conuentus quindecim Titio ſoluero: (nam in tātum propter meam ſcientiam teneor. D.de noxal.act. l. 2.in princip.) certè non repetam à te ſex,ſed tantùm quinque, id eſt,partem pretij ſerui. Sed ſi tu à Titio electus fueris, eique licet poſſes ſeruum, qui minoris valebat, vtiliùs noxæ dedere, damni æſtimationem (id eſt 12.) ſoluere malueris, à me ſex repetes: quia beneficio noxæ deditionis tu ſolus hoc caſu vti potes: neque ego,qui ob meam ſcientiam hoc beneficio priuatus ſum,imputare tibi poſſum,cur ſeruum noxæ non dederis: immò ſi noxæ dedidiſſes, ego tamē inſuper à Titio conueniri poſſem in id quod plus eſt in damno dato,quàm in ęſtimatione ſerui.D.de noxal. act.l.ſi ex duobus.17.in princ. Hæc dicta ſint de facto actoris.

27 ¶ Factum rei conuenti multiplex eſt, quod cauſam huic actioni dat. I. Si quid ex re communi vltra portionem ſuam percepit.D.h.t.l.3.in princ.vt fructus.l.2. & 4.& D.pro ſocio.l.quibus caſibus. 34. & Inſtitut. de oblig.quæ qua.ex contra.§.item ſi inter. Idem eſt,ſi ob damnum à ſeruo alieno in re communi datum, vni ex rei dominis noxæ deditus ſit: hic enim communi diuidundo actione ſeruum communicare tenetur. D. de noxal.act.l.ſi in re.19.in prin. Porrò nihil intereſt, vtrū fructus ſint naturales,an ciuiles.D.h.t.l.6.§.ſiue autem. l.in ſumma. 11. & ſiue ante, ſiue poſt litem conteſtatam eos perceperit: quoniam hoc iudicium recipit augmentum & decrementum d.l.6. §.ſed & acceſſionem. Hic quoque iudicium vtile eſt:ſiue antequàm res communis eſſet, fructus percepti fuerint, vt colligitur ex doctrina Iuliani & Vlpiani.Digeſt.h.titu. l. 4. §. penult.& vlt.& l.5.ſiue tunc agatur, cùm res communis eſſe deſiit.dicta l.6.§.1. dicta l.in ſumma. Item hic quoque requiritur, vt negotium aliquo modo indiuiduum ſit,veluti ſi ſocius locauit communem fundum, & mercedem exegit; quia partem ſuam non poterat facilè, & expeditè locare, alioquin vbi per partes negotium commodè geri potuit, non communi diuidundo, ſed negotiorum geſtorum agendum erit. dicta l.6.§.ſiue autem. II. Si damnum in re communi dederit.D.

Digitized by Google

rit.D.h.t.l.3.in prin.l.etſi non omnes.8.§. venit.l.ſi cōuenerit.23.l.Sabinus.28.& D.pro ſocio.l.quibus caſib. 34.aut occaſionem damni dederit. D.h.titu.l. ſi is cum quo.20.& l.communis. 26. ſiue eius dolo ſiue culpa id acciderit.l.4.& D.d.l. ſi is cum quo. & d. l. communis. Nec ſolùm tenetur ob id quod egit, ſed etiam ob id quod agere debuit, cùm ſciret ſe ſocium habere. D. eo. l.in hoc iudicium. 14. in princip. Quid ſi mortuum in communem locum intulerit? locum quidem ſine ſocij conſenſu religioſum non facit: eo tantùm nomine conueniri poteſt, quòd mortuum intulerit, vel communi diuidundo, vel, ſi coheredes ſint, familiæ erciſcūdæ. D.de relig.l.2.§.1.vel actione in factum. D.h.titu.l. 6.§.ſi quis in communem. videlicèt ex prętoris edicto, quod extat d.l.2.§.prætor ait. III. Si non patiatur ſocium fructus percipere. D. h. titu. l. ſi conuenerit. 23. IV. Si non patiatur, vt ſeruum communem ſocius noxali iudicio conuentus dedat, cùm hoc ſit vtiliùs, quàm litis æſtimationem ſoluere. D.de nox.act.l.ſi ſeruus communis.8. V. Si contra pactum ſocietatis rem alienauit, D.pro ſocio.l.ſed & ſocius.17. in pr. Hactenus de facto actoris, & rei.

28 ¶ Factum quoque ſerui communis hanc actionem tribuit, ſi ſeruus communis vni ex dominis furtum fecerit, aut damnum dederit. eo namque nomine agitur communi diuidundo. quod in tantùm verum eſt, vt ſi ſeruus plurium, mihi damnum aut furtum fecerit, & ante noxale iudicium acceptum vnus ex dominis partem ſuam mihi ceſſerit, vtile communi diuidundo iudicium contra ceteros dominos mihi competat. D. de noxal.act.d. l. ſi ſeruus communis. & l. cùm ſeruus communis. 81. Hæc dicta ſint de cauſa huius obligationis.

29 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio, quis ad hæc præſtanda obligetur. I. Tenetur is, quocum res eſt communis. l. 4. vt ſocius. D.eod.l.3.in princ. Hæc deciſio producitur primò, vt hoc nomine teneatur etiam pupillus. D. eod. l.ſi quis cùm exiſtimauerit. 29. in princ. verſ. denique. Producitur ſecundò, vt vtiliter teneatur is, quo cum res communis eſt, licet impenſæ ab altero factæ ſint eo tempore, quo nondum res eſſet communis. D.eod.l.5. Idem eſt, ſi ſeruus, antequàm eius pars mihi ab vno ex dominis cederetur, rem meam ſurripuerit: nam ceſſio partis mihi tribuit vtilem communi diuidundo actionem, vt paulò antè notaui ex l. ſi ſeruus communis.8. D.de noxal.act. Secus eſt, ſi res nondum ſit communis, vt qua duo primo decreto miſſi ſunt in poſſeſſionem damni infecti nomine. D. h. titu. l.4.§.vlt. Producitur quartò, vt hac actione teneatur etiam is, qui ignorabatur eſſe ſocius, videlicèt ſi is qui in rem communem impendit, in perſona ſocij errauit. ſecus eſt, ſi putabat ſe in rem propriam impendere, quæ erat communis. nam hoc caſu tantùm habet retentionem, non actionem. cùm autem errauit in perſona ſocij, vtilem communi diuidundo actionem habet, vt docui ſuprà §. 26. memb.2. II. Tenetur heres ſocij. D.h. titu.l.4. §.ſicut. III. Is, qui ſocius fuit. licèt enim res communis eſſe deſierit, tamen vtile iudicium propter præſtationes perſonales competit. D. h. titu. l.6. §. 1. l. in ſumma. 11.& l.Stichus.25. Finita eſt ſecunda quæſtio.

30 ¶ Succedit tertia, cuius rei nomine perſonalis præſtatio peti poſſit. Sciendum eſt poſſe hoc nomine agi, I. Si res vtroque tempore ſit communis, id eſt, & cùm in eam impenſum eſt, vel alia ſimilis cauſa contigit, & cùm agitur communi diuidundo. dicta l.4.§. ſicut. cum ſimilibus. II. Si per impenſam vnius perſonæ facta ſit res communis, veluti ſi meo & vicini nomine parietem ædificem. D.eod.l.ſi meo. 22. III. Si res poſt factam impenſam cœpit eſſe communis, vt paulò antè docui.§.29. memb.1.verſ.producitur ſecundò. IV. Si res deſiit eſſe communis, quia ſocius partem ſuam alienauit. D. eod. l. 6. §. primo. V. Si res periit. Digeſt. eod.l.in ſumma.11.& l.ſi Stichus.25. Sed ſi duobus per eundem locum via debeatur, & in eam impenſa ab alterutro facta ſit: neque communi diuidundo, neque pro ſocio, vt Pomponius falsò exiſtimauit, ſed negotiorum geſtorum agendum erit; quia nulla communio ſeruitutis ſeparatim poteſt intelligi. D. h.titu. l.arbor.19.§. ſi per eundem. ſeruitus enim nihil aliud eſt, quàm prædij qualitas. D. quemadmodum ſeru. amitt.l. qui fundum.12.& de verborum ſignific.l. qui aliud.86. ideóque non ſpectatur ſeparata à prædio, cui debetur. dicta l.arbor. §. vlt. immo per ſe nec eſt in bonis, nec extra bona. Digeſt. de ſeru. legat. l. 1. neque poſſideri poteſt: ſed is intelligitur ſeruitutem poſſidere, qui prædium poſſidet. Digeſt. de ſeruit. præd. vrban. l. ſi ædes. 32. in fin. Hæc dicta ſint pro ſolutione tertiæ quæſtionis.

31 ¶ Supereſt quarta quęſtio, quid & quãtum peti poſſit: de qua hæc notentur. I. Si ſocius meus, vel creditor eius cui ſocius rem pignerauit, ſolus fructus perceperit. ab eo meæ partis fructus repetam. l. 2. II. Qui in rem communem ſumptus fecit, vel eius rei occaſione aliquid impendit: eatenus partem repetit, quatenus vtiliter fecit. vnde ſi noxali iudicio conuentus, & damnatus, plus ſoluerit, quàm quanti ſeruus valebat: à ſocio non conſequitur partem (exempli gratia) dimidium eius quod ſoluit: ſed æſtimato ſeruo, partem eius æſtimationis recipit. D. eo. l.etſi non omnes. 8.§.pen. Hic excipitur, niſi ſocij iuſſu ſeruus deliquerit: quia propter iuſſum illum nō poteſt deſiderare beneficium noxæ deditionis, vt expoſui ſ.§. 26. memb.6.

32 ¶ Quibus caſibus iudicio communi diuidundo conuentus ſoluere aliquid cogitur, & quæ ad eos caſûs intelligendos pertinent, ſuprà declaraui. quoniam igitur ſuprà dixi reum non ſemper condemnari, vt ſoluat: ſed interdum vt faciat, vel non faciat: hos quoque caſus breuiter enarrabo. Aut quæſtio eſt de cautione præſtãda: aut de eo, quod vnus in re communi fecit: aut de eo, quod in ea re facere vult. De cautionibus tractaui ſuprà §.18.

33 ¶ Cùm autem aliquis in re communi vult quidpiam facere: duplex contentio oriri poteſt. nam vel alter in opere faciendo vult pręferri, vel non patitur, vt id fiat. Priori caſu ei potiùs facere conceditur, qui magis idoneè id facere vult. D.de dam.inf.l.in reficiendo.41. Poſteriori caſu regulariter melior eſt conditio prohibentis. D.h.t.l.Sabinus.28.& de ſeru.præd.vrb. l.parietem. 8. Excipitur I. Niſi quis id facere velit, cuius gratiâ eſt res communis: veluti ſi paries communis ideo extructus eſt, vt onera recipiat, vel vt tignum in eũ immittatur: nam qui ſocium facere prohibet, actione pro ſocio, vel communi diuidundo id concedere cōpellitur. D.pro ſoc.l.pro duobus. 52. §. itẽ Mela. & de relig.l.6. II. Niſi de ſeruo communi vnus ex ſociis quęſtionem communis negotij causâ habere velit. D.eo. l.cōmuni. 27. III. Niſi ſocij nihil interſit. vtputà inuito vicino poteſt aliquis parietem communem incruſtare, picturáſve apponere, vel ſimilia facere, quæ parieti non nocent. D.de ſeru.præd.vrb.l.quidam.13.§. parietem. & l. fiſtulam.19. IV. Niſi impẽſa ſit neceſſaria, vt refectio parietis, vel ædium. D.h.t.l.ſi ædes.12.& pro ſocio. d. l. cum duobus.§.idem reſpondit. & de damn. infect. l. ſi ædibus.32. & j. de ædif.priu. l. 4. quo caſu non poteſt quidẽ aliquis ſuo iure ædificare inuito ſocio.d.l.parietem.8. ſed actione pro ſocio, vel communi diuidundo



Digitized by Google

Tit.151. facultatem ædificandi ſibi permitti peter, vel interdicto vti poſſidetis quæretur tibi à ſocio non permitti, vt re communi vtatur. d.l. ſi ædes. 12. V. Niſi cadauer inferatur in locum communem. quamuis enim illa illatione per vnum ſocium factâ locus religioſus non fiat; tamen ne cadauer inſepultum iaceat, conceditur vni ex ſociis, vt altero inuito inferat, &, niſi inferre permittatur, eo nomine habet interdictum de mortuo inferendo. D. de relig. l. ſunt perſonæ. 43. ipſe autem ob hanc cauſam, quia inuitò ſocio intulit, ei tenebitur actione communi diuidundo. D. eod. l. 2. §. 1. ſed & pro ſocio tenebitur, ſi ſocij ſint, & inſuper actione in factum. D. h. titu. l. 6. §. ſi quis in communem, quæ à prætore proponitur in edicto de religioſis. D. de relig. l. 5. §. prætor ait. Hæc dicta ſint de eo, quod nondum eſt factum.

34 ¶ Cùm autem vnus in re communi aliquid fecit: ſi quidem rectè fecit, non ſolùm non tenetur, ſed etiam partem ſumptuum à ſocio repetet, vt docui ſ. §. 25. Sin detrimentum attulit, ſubdiſtinctio tripertita adhibetur. nam ſi ſocio conſentiente fecit, non tenetur. ſi eo prohibẽte vel ignorãte: opus, quod fecit, ſi tolli poteſt, tollere cogitur. ſi verò ſocio ſciẽte, & neq; conſentiẽte neq; expreſsè prohibente: per communi diuidundo actionem damnum ſarcire cogitur. D. h. t. l. Sabinus. 28.

35 ¶ Ergo reus ſecundum oppoſitas diſtinctiones modò cogitur facere, vt opus tollere: modò non facere, vt non ędificare, vel non prohibere, quominus res cõmunis reficiatur. Ex his ſit impoſitus finis quarto capiti.

## Cap. V.

### *De qualitate huius actionis.*

36 ¶ Nunc videamus qualis ſit hæc actio. I. Eſt bonæ fidei. D. h. t. l. 4. § hoc iudicium. l. in hoc iudicium. 14. §. 1. & Inſtit. de action. §. actionum. II. Eſt mixta, id eſt, in rem & in perſonam. Inſt. eo. §. quædam. III. Tranſit in heredem. D. h. titu. l. item. 10. in princ. IV. Eſt directa, vel vtilis.

37 ¶ Directa eſt de rebus corporalibus, quarum dominium habemus. D. eod. l. 4. in princ.

38 ¶ Vtilis eſt non directa, I. Si agatur de re incorporali, vt vſufructu. D. eod. l. 7. §. ſed etſi de vſufructu. & D. de vſufr. l. ſi cuius. 13. §. ſed ſi inter. vel vſu. D. h. t. d. l. item. §. 1. II. Si res communis eſſe deſit vel alienatione partis. D. eod. l. 6. §. 1. l. ſed poſtquam. 9. vel interitu. D. eod. l. in ſumma. 11. III. Si is qui agit, aut quocum agitur, nõ ſit dominus, ſed creditor pigneratitius. D. eo. l. 7. §. ſi duo. vel miſſus ſit in poſſeſſionem primo decreto. D. eo. l. 4. §. vlt. d. l. 7. §. item ſi duo. (poſt ſecundum autem decretum, quo iuſſus eſt poſſidere, actio eſt directa. d. l. 7. §. planè.) vel habeat retentionem, non actionem. d. l. 7. §. ex quibuſdam. vt is, qui iurauit rem actoris non eſſe. D. de iureiuran. l. ſed ſi poſſeſſori. 11. in princip. vide ſuprà §. 8. num. 4. IV. Si quis putans ſibi fundum cum Titio communem, qui cum Męnio communis erat, in eum ſumptus fecerit, vel ex eo ſolus fructus perceperit. D. eod. d. l. 6. in prin. l. in hoc iudicium. 14. §. 1. Aliæ proprietates huius actionis colligi poſſunt ex iis, quæ de iudicio dixi. cap. 1. §. 5. Nunc exceptiones ac defenſiones rei conuenti ſubiiciamus.

## Cap. VI.

### *De exceptionibus & defenſionibus rei conuenti.*

39 ¶ Exceptiones & defenſiones reus conuentus ſumit, vel ex actoris, vel ex ſua, vel ex iudicis perſona, vel ex re de qua agitur, vel ex aliis cauſis. Aut enim negat ius agendi aduerſario competere: aut ſe conueniri poſſe; aut eſſe iudicem competentem: aut id, de quo quæritur, in hoc iudicium venire: aut alia quauis ratione ſe tuetur. Quoniam igitur ſecundo capite expoſitum eſt, qui, & contra quos agere poſſint; ac tertio capite dictum eſt de iudice; quarto autem capite de iis, quæ in hoc iudicium deduci poſſunt, vel non poſſunt: nunc, quod ſupereſt, exequamur.

40 ¶ Reus ſequentibus modis ſe tueri poteſt. I. Si agatur de re diuidenda, quę ſemel diuiſa eſt. infrà tit. prox. l. familiæ. 9. Sed vt hæc allegatio ſummoueat actorem, opus eſt, vt vel diuiſio facta ſit à iudice competente, vel ſententia iudicis ſit conſenſu partium comprobata. infra eod. l. 2. vel diuiſio communi partium conſenſu rectè, non fraude, ſeu dolo, vel perperam facta ſit. infra eod. l. 3. l. ſi cum patruo. 6. l. ſi inter. 8. II. Si de re diuidenda agatur intra tempus, intra quod ne res diuideretur, antea conuenit. pactio verò, ne vnquam res diuidatur, eſt inutilis. D. h. titu. l. in hoc iudicium. 14. §. ſi conuenit. & §. ſequen. & pro ſocio. l. idemq;. 16. §. primo. III. Si de re diuidenda agatur contra eum, qui partem ſuam alienauit: hoc enim caſu non contra hunc qui alienauit, ſed contra nouum dominum agere oportet. l. 3. De præſtationibus autem perſonalibus ag poſſe vtili communi diuidundo iudicio contra eum qui alienauit, ſuprà docui. Pręterea ſi ſocius iudicij mutandi cauſâ alienauit, hoc nomine actione prætoria in factum tenetur. D. eod. l. communis. 24. §. 1. IV. Si actor iudicij mutandi cauſá rem alienauerit, eandem mox recepturus; aut ab eo, qui iudicij mutandi cauſâ alienabat, acceperit. D. de alien. iudic. mut. cau. l. vltim. V. Si reus rem à defuncto pigneratam, emerit à creditore diſtrahente. D. h. titu. l. qui coheredes. 17. VI. Si reus ab actore rem pignori acceperit. D. eo. l. 6. §. idem Iulianus. VII. Si reus diuidere nolit. Hæc exceptio regulariter reprobatur. l. vltim. & D. eod. l. etſi non omnes. 8. in prin. quia iudicium redditur in inuitum. D. de verborum obligat. l. inter ſtipulantem. 83. in princ. Admittitur tamen vel ratione pacti, vt notaui ſuprà memb. 3. vel ratione rei qua de agitur, ſi petatur diuiſio veſtibuli communis binarum ædium: de quo iudicium communi diuidundo non procedit vtrolibet inuito: quia qui de veſtibulo liceri cogitur, interdum totarum ædium prætium facere cogitur. quid enim, ſi aliunde ad ſuas ædes aditum non habeat? D. h. titu. l. arbor. 19. §. 1. VIII. Si actor vi, clàm, vel precariò poſſidere dicatur. D. h. titu. l. arbor. 9. §. inter prædones. & §. ſequen. IX. Si in teſtamento ſcriptum ſit, omnia inter heredes ab ipſo teſtatore diuiſa eſſe. Hæc exceptio non obſtat, quominus veritas inquiratur, & res, quarum teſtator mentionem non fecit, diuidantur. j. tit. prox. l. ſcriptura. 10. niſi teſtator aſſertionem ſuam iureiurando confirmarit. Nou. 48. X. Si agenti obſtet triginta annorum præſcriptio. infrà de quadr. præſcr. l. 1. §. 1. verſ. nemo itaque. præſcriptio autem longi temporis actori non officit. j. in quib. cauſ. ceſ. long. temp. præſcr. l. 3.

## Cap. VII.

### *De effectibus huius iudicij.*

41 ¶ Effectus alij ſunt iudicij inchoati, id eſt, litis conteſtatæ: alij iudicij finiendi, id eſt, ſententiæ ferendæ: alij iudicij finiti, id eſt ſententiæ pronunciatæ.

42 ¶ De lite conteſtata hæc notentur. I. Vterque litigator duplex iuſiurandum de calumnia pręſtare debet: quia vterque eſt actor, vterq; reus: & quaſi actor iurat ſe non calumniæ cauſâ negare intentionem aduerſarij. D. famil. erciſcun. l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ.

II. Litis

Digitized by Google

II. Litis conteſtatio impedit, quominùs vnus ex dominis poſſit partem ſuam, ceteris inuitis, alienare, quod ante litis conteſtationem ei ſine dubio facere licebat. l. 1. Excipiútur tamen alienationes neceſſariæ, quæ etiam poſt litem conteſtatam conceduntur, argum. l. alienationis. 13. D. fam. erciſc. III. Litis conteſtatio non obſtat, quominùs pars impenſarum poſtea factarum. D. h. t. l. 6. §. ſi quid poſt acceptum. vel pars fructuum à ſocio poſtea perceptorum repetatur. d. l. 6. §. ſed & acceſſionem. IV. Si inter eoſdem familiæ erciſcundæ, vel finium regundorum, & communi diuidundo agatur, apud eundem iudicem agere oportet, ne contigat diuerſas adiudicationes fieri. D. de quib. reb. ad eund. iud. eat. l. 1. V. Si vnus ex litigantibus deceſſerit, pluribus heredibus relictis: non poteſt in partes iudicium ſcindi: ſed aut omnes heredes ſuſcipere id debẽt, aut vnum dare procuratorem, in quem iudicium transferatur. D. fam. erciſc. l. ſi familiæ. 48. VI. Si de prædio inter duos litigetur, & de iure prædij cum tertio ſit controuerſia: vterq; eorum pro ſua portione agere, vel opus nouum nunciare poteſt. D. fam. erciſcund. l. in iudicio. 47. in princip.

43 ¶ Sententiæ ferendæ effectus cernitur in re diuidenda vel adiudicanda, in re æſtimanda, in ſeruitute imponenda, in re locanda, in cautione præſtanda: de quibus omnibus ſ. dictum eſt ſufficienter.

44 ¶ De ſententia lata, & iudicio finito, hæc notentur. I. Si inter rei dominos actum ſit: is, cui pars, vel totum adiudicatum eſt, eius eſt dominus. j. tit. prox. l. 2. Inſtit. de offic. iud. §. vlt. II. Si res ei, cui adiudicata fuit, euincatur: hic contra alterum habet regreſſum, vel per actionem ex ſtipulatione, ſi de euictione cautum fuerit; vel præſcriptis verbis, ſi ſtipulatio non interuenerit; niſi ſciens rem poſſe euinci, non curauit ſibi de euictione caueri. j. tit. prox. l. ſi fratres. 7. III. Si iudex inter duos vſuarios acceptus, vni vſum adiudicauerit: non videtur alter, qui mercedem accepit, non vti: alioqui vſus non vtendo amitteretur. D. h. t. l. item. 10. §. 1. IV. Si iudicium quaſi inter dominos per errorem acceptum fuerit: is cui res adiudicata eſt, eam vſucapiet. D. de vſurp. & vſucap. l. ſi per errorem. 17. V. Si inter duos creditores pigneratitios actum, & pignus vni adiudicatum ſit, non tollitur debitori ius pignoris luendi. Idem eſt, ſi inter vnum ex dominis, & alterius domini creditorem lis fuerit. nam vtriuis ſit adiudicatum, ius pignoris luendi ſaluum manet. Debitor tamen partem à creditore ſuo luere volens, non auditur, niſi & alteram partem ſuſcipere ſit paratus. D. h. t. l. 7. §. pen. & vlt. VI. Prætor adiudicationes tuetur, actionem vel exceptionem dando. D. fam. erciſcund. l. inter. 44. §. 1. VII. Actiones & iura prædij eum ſequuntur, cui prædium eſt adiudicatum. D. eod. l. in iudicio. 47. in princ. VIII. Adiudicatione conſtituitur vſusfructus, ſi iudex alij fundum, alij vſumfructum adiudicauerit. D. de vſufruct. l. 6. §. 1. neque enim communicatur hoc caſu vſusfructus, argum. l. & puto. 16. §. 1. D. fam. erciſc. licèt inter legatarios communicetur, cùm teſtator alij fundum, alij vſumfructum fundi legauit. D. de vſufr. accreſc. l. 3. §. vlt. & l. 4. IX. Si quis partem ſuam vendiderit, & priuſquàm emptori traderet, iudicio communi diuidundo prouocatus fuerit, atque altera pars ſit ei adiudicata: non ſolùm emptor non poterit cum effectu agere ex empto, niſi vtramque partem ſuſcipere ſit paratus, ſed etiam actione ex vendito conueniri poterit, vt recipiat totum. Si verò venditor licitatione victus fuerit, adeo vt pars eius alteri ſit adiudicata, pretium ab emptore non petet, immo, ſi accepit, reſtituet. d. l. 7. §. vlt.

## Cap. VIII. Tit. 151.

### *De affinibus remediis.*

45 ¶ Affinia remedia ſunt, I. Diuiſio extraiudicialis. II. Actio. III. Exceptio. IV. Interdictum.

46 ¶ De diuiſione conuentionali obiter hæc notentur. I. Diuiſio tenet, ſi bona fide, non dolo fiat. j. tit. prox. l. 3. l. ſi cum patruo. 6. l. ſi inter. 8. II. Tenet inter maiores viginti quinque annis: minor autem causâ cognita reſtitui poteſt. l. 4. & j. tit. prox. d. l. ſi inter. & ſ. ſi aduerſ. tranſact. l. 1. III. Non requirit ſcripturam. l. 4. IV. Diuiſio quarundam rerum facta, ad alias res non pertinet. d. l. 4.

47 ¶ Iam dicamus de concurrentibus, vel affinibus actionibus, quæ cum hac actione conferuntur. Hæ vel ſunt mixtæ, vt familiæ erciſcundæ, & finium regundorum. j. toto tit. prox. D. h. t. l. 2. §. 1. l. 6. §. pen. cum multis ſimilib. vel realis, vt vindicatio. D. eod. l. etſi non omnes. 8. §. 1. vel perſonalis. Hæc autem vel eſt ciuilis ſiue ex contractu nominato, vt pro ſocio. D. eod. l. ſi Stichus. 25. & pro ſocio. l. ſed. & ſocius. 17. in princip. l. quibus caſibus. 34. l. ſi actum. 43. mandati. D. h. tit. l. 7. in fi. l. ſed poſtquàm. 9. empti venditi. j. tit. prox. l. 1. locati conducti. D. h. t. l. ſi conuenerit. 23. ſiue ex contractu innominato, vt præſcriptis verbis. d. l. ſi conuenerit. & j. tit. prox. l. ſi fratres. 7. vel prætoria, vt in factum de eo quod iudicij mutandi causâ alienatum eſt. D. h. t. l. communis. 24. §. 1. & in factum de religioſis. D. eod. l. 6. §. ſi quis in communem.

48 ¶ Exceptio doli confertur cum hac actione. D. eod. l. in hoc iudicium. 14. §. 1.

49 ¶ Interdictum vti poſſidetis cum eadem actione concurrit. D. h. t. l. ſi ædes. 12. Reliqua ad hoc caput pertinentia petantur ex tit. præced. cap. vlt.

## TITVLVS XXXVIII. Tit. 152.

### *Communia vtriuſque iudicij, tam familiæ erciſcundæ, quàm communi diuidundo.*

1 EXPOSITIS ſeparatim iudiciis, familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo, hoc titulo ſubiiciuntur quædam vtrique iudicio cõmunia. Sed ſunt & alia multa communia hoc titulo non expreſſa. nam in pleriſque conueniunt. D. commu. diuidun. l. 6. §. pen. & præterea diſcrimina quædam, de quibus ſeparatim dicam.

2 ¶ Similitudines horum iudiciorum ſpectantur. I. In cauſa agendi. II. In perſonis litigantib. III. In iudice. IV. In eo, de quo agitur. V. In qualitate iudicij. VI. In effectu litis conteſtatæ. VII. In exceptionibus ac defenſionibus rei conuenti. VIII. In exitu iudicij. IX. In effectu ſententiæ. X. In affinibus remediis, & in concurſu. quæ quidem breuiter exponam.

3 ¶ Vt à cauſa agendi incipiam, hæc iudicia propriè oriuntur ex corporum diuidendorum communione: ideóque eatenus directa competunt, quatenus communia ſunt corpora: alioquin ſunt vtilia. l. familiæ. 9. & D. comm. diuid. l. 6. §. 1. Accedunt autem obligationes perſonales ex quaſi contractu. Inſtit. de oblig. quæ qua. ex contr. §. item ſi inter. & §. ſeq. videlicèt ſi quid ab vno ex dominis factum ſit, quod cauſam indiuiduam contineat: alioqui, ſi negotium ſit diuiduum, non agetur familiæ erciſcundæ nec communi diuidundo, ſed negotiorum geſtorum. D. fam. erciſc. l. heredes. 25. §. ſi vnus. & commu. diuidun. l. 6. §. ſiue autem. & de negot. geſt. l. ſi communes. 40. & de noxal act. l. ſi ſeruus communis. 8. vt expoſui cent. 2. τῶν ἐναντιοφανῶν, quæſt. 63.



Digitized by Google

Tit. 152. Ex hac autem obligatione. & dolus & culpa præſtatur: ita vt à ſocio in re communi tanta diligentia requiratur, quantam in rebus ſuis adhibere ſolet. D. fam. erciſc. l. heredes. 25. §. non tantùm. Hinc eſt, quòd vſuræ ex mora debentur. D. fam. erciſc. l. his conſequenter. 18. §. ſumptuum.

4 ¶ In perſonis litigantibus ſpectantur hæ ſimilitudines: I. Inter quoſdam ex pluribus dominis iudicium ſuſcipi poteſt. D. fam. erciſc. l. 2. §. dubitandum. & commu. diuid. l. etſi non omnes. 8. in princ. II. Vnus inuitis ceteris ad diuiſionem prouocare poteſt. D. fam. erciſc. l. arbitrum. 43. & commu. diuid. l. ſi quis cùm exiſtimauerit. 29. §. Pomponius. III. Plures ſimul litigantes, non poſſunt dare vnum & eundem procuratorem: putà ſi tres ſint litigantes, non poterunt duo conſtituere eundem procuratorem: quia res in adiudicationibus & condemnationibus faciendis non poſſet habere exitum. D. de procur. l. licèt. 42. §. pen. cùm enim ſententia ferenda ſit in perſonam procuratoris. ĩ. de ſentent. & interloc. omn. iudic. l. 1. finge eundem eſſe procuratorem Primi & Secundi litigantium inter ſe, & cum Tertio: quomodo poterit iudex condemnare procuratorem. Primi procuratori Secundi: cùm vnus & idem ſit procurator, nec poſſit aliquis ſibi ipſi condemnari. Excipiuntur plures heredes vnius litigantis: quia cùm perſonam defuncti repræſentent, pro vna perſona habentur, ideóque vnum communem procuratorem, qui cum ceteris defuncti coheredibus vel ſociis litiget, rectè conſtituunt. D. fam. erciſc. l. ſi familiæ. 48.

5 ¶ Quod ad iudicem attinet: ſiue familiæ erciſcundæ, ſiue communi diuidundo agatur, idem eſt iudex competens, eandémque habet auctoritatem, & idem eſt eius officium, vt colligi poteſt ex his, quæ docui ſ. fam. erciſc. cap. 3. & ĩ. tit. prox. cap. 3.

6 ¶ Quod attinet ad id, quod in iudicium deducitur: ſ. abunde expoſitum fuit, in vtrumque iudicium venire res communes, & perſonales obligationes.

7 ¶ De re hæc notentur: I. Iudicium directum eſt de communib. corporibus. l. familiæ. 9. vtile de ſeruitute perſonali, vt vſufructu. D. famil. erciſc. l. & puto. 16. in princ. & comm. diuid. l. 7. §. ſed etſi de vſufructu. & de vſufr. l. 6. §. 1. vel vſu. D. commu. diuid. l. item. 10. §. 1. vel alia ſeruitute perſonali, non prædiali. D. eod. l. arbor. 19. §. vlt. II. Quæ inter fratres conferenda ſunt, in hoc iudicium veniunt, quæ autem quis præcipua habet, non veniunt: ideóque de collatione agitur in l. vlt. huius tit. Nos quædam de collatione notauimus. ſ. fam. erciſc. cap. 3. ſed diligentiùs de ea agemus ſub proprio titulo. III. Res, quam quis ex communi pecunia ſuo nomine emit, non eſt communis: proinde in hæc iudicia non venit. l. 4. IV. Vtroque iudicio quæritur apud quem eſſe oporteat communia inſtrumenta. l. 5. & D. famil. erciſc. l. 4. §. vlt. & l. 5. V. Quod ſtatuliber conductionis implendæ causâ dedit, non eſt commune, neque communicandum, ſed eſt proprium eius, cui datum eſt: idcirco neutro iudicio peti poteſt. D. fam. erciſc. l. ſi filia. 20. §. vlt. & l. ſeq. VI. Fundus, in quo eſt locus religioſus, in hoc iudicium venit: quamuis locus religioſus non ſit à iudice diuidendus, ſed ſingulis in ſolidum ius ſepulchri ſaluum manere debeat. D. fam. erciſ. l. fundus. 30. VII. Seruus communis in hæc iudicia deducitur, licèt in fuga ſit. D. comm. diuid. l. arbor. 19. §. iudex. Hæc de re dicta ſint.

8 ¶ Præſtationum autem perſonalium eadẽ eſt in vtroque iudicio cauſa, vt paulò antè docui: & omnino ſumma in omnibus ſimilitudo, ſicut ex iis, quæ de his præſtationibus in duobus proximis titulis dictum fuit, intelligere licet.

9 ¶ Quod ad qualitatem actionis ſeu iudicij, I. Vtraque ſunt iudicia bonæ fidei. Inſtitut. de actionib. §. actionum. II. Sunt mixta, id eſt, in rem, & in perſonam. Inſtitut. eod. §. quædam. III. Sunt duplicia, quia litigantium vterque eſt actor, vterque reus. is tamen potiſſimùm videtur eſſe actor, qui ad iudicium prior prouocauit: aut, ſi ambo ſimul prouocent, ſorte diſcernitur, actor à reo. eadémque obtinent, ſi plures quàm duo litigent. D. de iudic. l. in tribus. 13. & l. ſeq. & fin. regund. l. iudicium. 10. & fam. erciſc. l. inter. 44. §. qui familiæ. & communi diuid. d. l. 2. §. 1.

10 ¶ Quod ad effectus litis conteſtatæ, I. Alienationes neceſſariæ permittuntur: voluntariæ autem prohibentur: adeo vt non poſſit aliquis partem ſuam, ceteris inuitis, alienare. ſ. fam. erciſc. l. 1. in fi. & D. eod. l. alienationes. 13. II. Vterque litigator duplex de calumnia iuſiurandum præſtat, id eſt, ſe neque calumniæ causâ litem intendere, neque calumniæ causâ aduerſario contradicere. D. eod. l. inter. 44. §. qui familiæ. III. Pendente lite familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, quilibet pro ſua parte cum extraneo quopiam agere, aut nouum opus nunciare poteſt. D. eod. l. in iudicio. 47. IV. Si vnus litigantium deceſſerit pluribus heredibus relictis, iudicium non ſcinditur, ſed omnes ſimul id ſubire, vel vnum procuratorem, in quem iudicium transferatur, dare debent. D. eod. l. ſi familiæ. 48. V. Hæc iudicia acceſſionem & deceſſionem recipiunt, putà ſi poſt litem conteſtatam aliquis in rem communem impenderit, vel fructus perceperit, vel res interierit. D. eod. l. & poſt. l. item. 12. & commun. diuid. l. 6. §. ſi quid poſt acceptum. cum duob. §§. ſeqq.

11 ¶ Quod ad exceptiones ac defenſiones rei conuenti, I. Actor ſummouetur, niſi ſint corpora communia. l. familiæ. 9. Iudicium tamen vtile nihilominùs procedere ob præſtationes perſonales, ſ. docui. II. In vtroque iudicio pacta ſunt ſeruanda. D. commu. diuidun. l. 3. §. 1. III. Scriptura teſtamenti, qua cautum eſt omnia eſſe inter heredes diuiſa, non obſtat, quominùs de rebus à teſtatore non diuiſis agatur. l. ſcriptura. 10. niſi teſtator iureiurando confirmarit ſe nihil relinquere præter ea, quæ in teſtamento diuiſit. Nou. 48. IV. Vtrique actioni præſcribitur longiſſimo tempore. ĩ. de quadr. præſc. l. 1. §. 1. verſ. nemo itaque. non lõgo tempore. ĩ. in quib. cauſ. ceſſ. longi temp. præſc. l. 3. V. Exceptio factæ diuiſionis non obſtat agenti, ſi dolo ſeu fraude, vel perperam facta fuerit. l. 3. & D. de pact. l. tres fratres. 35.

12 ¶ Quod ad exitum iudicij, I. Diuiſio vel adiudicatio, & æſtimatio, atque condemnatio æquè in vtroque iudicio locum habent: & in vtroque ob difficultatem diuiſionis, omnes res poſſunt vni adiudicari. D. fam. erciſcund. l. ſi familiæ. 55. II. Si agatur de poſſeſſionibus, in quibus ſint ſerui ſiue adſcriptitij, horum familiæ non ſunt per iudicem ſeparandæ. l. pen.

13 ¶ Quod ad ſententiæ effectum, I. Sententia iudicis incompetentis non valet, niſi litigatorum conſenſu confirmetur. l. 2. II. Solutum ex cauſa iudicati, non condicitur. D. fam. erciſc. l. cùm putarem. 35. III. Abſentibus, qui in iudicio non fuerunt, non fit præiudicium. ſ. eod. l. coheredibus. 17. IV. Adiudicatio tribuit dominium ei, cui res adiudicata eſt. Inſtit. de offic. iud. §. vlt. vel vſucapiendi conditionem. D. de vſurp. & vſuc. l. ſi per errorem. 17. eámque adiudicationem prætor tuetur data actione, vel exceptione. D. fam. erciſc. l. inter. 44. §. 1. V. Is, à quo res abiudicata eſt, quiã pretium partis ſuæ recipit, de euictione tenetur. ſ. eod. l. ſi familiæ. 14. & D. commu. diuid. l. item. 10. §. vlt. niſi aliter conuenerit, vel expreſsè. d. l. ſi familiæ. vel tacitè. l. 7. VI. Poſt iudicium familiæ erciſcundæ, poteſt agi communi



Digitized by Google

muni diuidundo.D. famil.erciſc.l.ſi filia.20.§. familiæ. vel poſt iudicium communi diuidundo agi familiæ erciſcundæ.D.eod.l.inter.44.in princ.

14 § Quod ad affinia & concurrentia remedia, I. Eadem cum vtroque iudicio conferri poſſunt: quia propter ſummam horum iudiciorum ſimilitudinem, quæ vni affinia ſunt, alteri quoque affinia ſunt. II. Hæc duo iudicia concurrunt.l.& puto.16.§.vlt.l.inter.44. in pr. & de relig.l.2.§.1.& pro ſocio.l. quib.caſibus.34. Hactenus præcipuas horum iudiciorum ſimilitudines recenſui.

15 § Sequuntur differentiæ. I. Iudicio familiæ erciſcundæ diuiditur hereditas inter coheredes,vel quaſi coheredes.D.fam.erciſc.l.2. communi diuidundo res ſingulæ ex quacumque cauſa communes tam inter ſocios, quàm inter eos qui ſocij non ſunt.D.commu.diuid.l.2. in princ. II. Iudicium familiæ erciſcundæ ſemel tantùm moueri poteſt,nec poteſt iterari, niſi cauſà cognitâ.D.fam.erciſc.l. ſi filia. 20. §. familiæ. id eſt, niſi quis aduerſus ſententiam reſtituatur. nam omnis reſtitutio requirit cauſæ cognitionem. D. de in integr. reſtit.l.3. communi autem diuidundo ſæpiùs agi poteſt.D. commu.diuid.l.4. §. hoc iudicium. Hæc ſufficiant ad hunc titulum annotaſſe.

Tit.153.

## TITVLVS XXXIX.

### *Finium regundorum.*

1 VT res communes inter eos qui in communione manere nolunt, diuidendæ: ita res ſingulorum propriæ ſunt diſtinguendæ: quæ diſtinctio in agris confinibus fit iudicio finium regundorum.quare cùm dictum ſit de familia erciſcunda, & communi diuidundo, conſequenter dicendum eſt de finibus regundis,id eſt,dirigendis.

2 § I. Autem dicam de nomine. II. De origine huius iudicij. III. De eius proprietatibus. IV. De litigantibus. V. De iudice. VI. De materia iudicij, vbi docebo,quid,&,qua ex cauſa petatur. VII. Declarabo,qualis ſit hæc actio. VIII. Proponam exceptiones, quæ huic actioni officiunt. IX. Exponam effectus huius iudicij. X.Adiungam affinia remedia.

3 § Quod ad nomen & appellationem attinet, vocatur finium regundorum, id eſt, dirigendorum. Cuiacius hic exiſtimat poſſe etiam appellari de finibus erciſcundis. quæ ſententia mihi non placet: quia erciſcere, eſt diuidere: fines autem non diuiduntur, ſed diriguntur, vt diuidant ac ſeparent agros, quare ſi quis erciſcundi verbo hic vti velit, me auctore potiùs dicet de agris erciſcundis,quàm de finibus erciſcundis. neutra tamen appellatio mihi arridet. Addit Cuiacius, *vt Apuleius in Metamorphoſi, via erciſcunda.* Verba Apuleij lib.6. Metamorph. hæc ſunt; *Sic nos diuerſa tendentes, & in cauſa finali, de proprietate ſoli, immo via erciſcundæ contendentes,* &c. ex quorum verborum relatione apparet Apuleium non accipere iudicium viæ erciſcundæ pro iudicio finium regundorum, (vt nonnulli putant, Cuiacij verba malè accipientes) immo hæc iudicia diſtinguere. nam particula, *immo*, eſt, *ἐπανορθωτική*, nota.

4 § Quod ad iudicij originem ſpectat, hoc iudicium, vt & familiæ erciſcundæ,& communi diuidundo, eſſe ex lege xij. tabularum,colligitur ex l.vlt.D.h.t.ex Feſto.& ex Cicer.lib.1.de legibus.

5 § Proprietates hæ ſunt: I. Hoc iudicium eſt duplex; ita vt omnis litigator ſit actor & reus,D.h.tit.l.iudiciū, 10.& de iudic.l.in tribus.13.& famil,erciſc.l.inter.44.§. qui familiæ.& commu,diuid.l.2.§.1. II. Hactenus eſt indiuiduum,quemadmodum & iudicium familiæ erciſcundæ,& communi diuidundo, vt ſi vnus ex litigatoribus deceſſerit pluribus heredibus relictis, non poſſit in partes iudicium ſcindi, ſed aut omnes heredes accipere id debeant,aut vnum dare procuratorem,in quem omnium nomine iudicium transferatur. D. fam.erciſc. l.ſi familiæ.48. Reliquas proprietates, quia reſpiciunt ipſam actionem,à me poſteriùs declarabũtur, vbi agam de qualitate actionis. Tit.153.

6 § De litigantibus hæc notentur: I. Quia lis eſt inter eos,qui de finibus fundorum contendunt, dicitur accipi iudicium inter confines fundos. D.h.t.l.4.§. non ſolùm. nam & fundo magis quàm perſonæ adiudicari dicitur.ead.l.§.ſi alter. II. Lis eſſe poteſt inter dominos duorum, vel trium, vel plurium fundorum. d. l. 4. §. non ſolùm. III. Poſſunt hoc iudicio plures contendere,ſi aliis alius fundus communis ſit: putà ſi alter fundus ſit Primi & Secundi, alter Tertij & Quarti.d.l.4.§. ſi alter.quo caſu non accipiunt iudicium Primus & Secundus inter ſe, vel Tertius & Quartus inter ſe: ſed lis eſt inter Primũ & Secũdum ex vna parte, & Tertium ac Quartum ex altera parte:quaſi Primus & Secundus ſint vna perſona,quia vnum fundum habent, & ſimiliter Tertius & Quartus vna perſona, quia alterum fundum communem poſſident. d. l. 4. §. qui communem. Adeo autem verum eſt, non conſiſtere hoc iudicium inter eos,qui communem fundum habent, vt, ſi communem fundum ego & tu habeamus, & vicinum fundum ego ſolus, iudicium finium regundorum accipi non poſſit, niſi priùs ego vel meam communis fundi partem, vel proprium fundum alienauero. d. l. 4. §. ſi communem. IV. Hoc iudicio contendere poſſunt, non ſolùm domini fundorum, ſed etiam emphyteutæ, fructuarij, & creditores, qui fundos pignori acceperunt. d.l.4.§.finium. V. Si vnus ex litigatoribus deceſſerit,iudicium non ſcinditur,vt paulò antè notaui.

7 § In iudice duo ſpectantur. I. Quis ſit iudex. II. Quod ſit eius officium.

8 § De priori quæſtione duo notentur. I. Ex lege xij. tabularum de finibus regundis tres arbitri dabantur,ex lege autem Mamilia vnus. Cice.1.de legib.quorum arbitrorum mentio fit. D. h. t. l.7. II. Si dicantur termini deiecti, vel exarati: iudex, qui de crimine cognoſcit,etiam de finibus cognoſcere,& tam ciuilem,quàm criminalem quæſtionem terminare poteſt.D.eod.l.4.§. ſi dicantur.

9 § Officium iudicis cernitur. I. In finibus dirigendis. II. In condemnatione pecuniaria.

10 § De finibus dirigendis hæc notentur: I. Vetera monumenta, & cenſus auctoritatem ante litem conteſtatam ordinati iudex ſequi debet, niſi veteres illos terminos mutatos fuiſſe probetur.D.eod.l.in finalibus.11. & l.ſeq. II. Ad officium iudicis pertinet menſores mittere, qui vtraque parte præſente, vel altera per contumaciam abſente, agros metiantur, & ad ſe referant; immo, ſi opus ſit, ipſe quoque iudex loca inſpiciet. C. eod.l.3.& D.eod.l.ſi irruptione.8 §.1. III. Obſcuritatis antiquorum finium vitandæ cauſà fines in alteram partem producere, quinetiam per alteram regionem dirigere poteſt. D.h.t.l.2.§.1. & Inſtit. de offic.iudic. §. penult. IV. Partem vnius alteri adiudicat, vel ob finium mutationem, de qua modo dixi. d.l.2.§.1. Inſtit. de action.§.quædam.& de offic.iud.d.§.pen.vel ob loci controuerſiam, quem in partes ſcindet, vt cuique tantam partem attribuat, quantam ad eum pertinere deprehenderit. D. eod.l.4. in princ. Hæc de finibus dirimendis dicta ſint.

11 § Iam dicamus de condemnatione pecuniaria, cuius cauſæ

Digitized by Google

Tit. 153. cauſæ variæ ſunt. I. Si vni partem alterius, finium commodius dirigendorum cauſâ, adiudicauit. D. eod. l. 2. §. 1. l. 3. Inſtit. de action. §. quædam. & de offic. iud. §. pen. II. Qui aliquam vtilitatem ex loco ad vicinum pertinente percepit, ei eſt condemnandus. D. eod. l. 4. §. 1. & fam. erciſc. l. pen. Excipe, niſi fructus ante litem conteſtatam percepti, & bona fide conſumpti ſint: quo caſu is, qui conſumpſit, eos lucratur. at ſi mala fide conſumpſit, conditione tenetur. d. l. 4. §. poſt litem. Ergo etiam mala fide conſumpti, in hoc iudicium (vt opinor) veniunt: cùm hoc iudicium ex vindicatione & condictione conſtet. D. h. t. l. 1. Inſt. de act. §. quædam. III. Qui menſorem non conduxit, alteri, qui ſolus conduxit, partem mercedis reſtituere debet. d. l. 4. §. 1. quamquàm non propriè dicitur conductio & merces, cùm non cenſeatur eſſe locatio & conductio. D. ſi men. fal. mo. dix. l. 1. in princ. IV. Qui per contumaciam non eſt paſſus, vt ſecundum iudicis iuſſum menſor agros metiretur, in id quod intereſt, damnatur. Inſtit. de offic. iudic. d. §. pen. V. Qui iudici non obtemperat in ſuccindenda arbore, vel ædificio, quod in finibus poſitum eſt, deponendo, partéue eius, condemnari à iudice debet. D. h. t. l. 4. §. ſed etſi quis. VI. Qui malitioſe circa fines aliquid commiſit, putà lapides finales ſurripuit, aut arbores finales excidit, hoc nomine damnatur. d. §. pen. Hîc notetur, poſt litem conteſtatam, & dolum & culpam præſtari. d. l. 4. §. poſt litem. in eo verò, quod ante litem conteſtatam contigit, tantùm doli rationem haberi, vt in d. §. pen. Hæc de iudice.

12 ❡ Iudicij materia alia eſt principalis; alia acceſſoria. Principaliter agitur de prædiis diſtinguẽdis, de quibus hæc notentur: I. Hoc iudicium pertinet ad prædia ruſtica, non ad vrbana. nihil tamẽ obſtat, quominùs huic iudicio locus ſit, ſi in confinio prædiorum ruſticorum poſitum ſit ædificium, non magis quam ſi arbor ibi poſita fuerit. D. h. tit. l. 2. in princ. l. 4. §. pen. II. Hæc controuerſia non eſt de vno fundo, ſed de duobus, vel tribus, vel pluribus d. l. 4. §. non ſolùm. III. Etiam agri vectigales, fructuarij, pignerati, ad hoc iudicium pertinent. d. l. 4. §. finium. IV. Si via publica, vel flumen publicum inter duos fundos interueniat: neque confinium intelligitur, neque huic iudicio eſt locus. d. l. 4. §. vlt. & l. ſeq. Sed ſi riuus priuatus interueniat; rectè agitur finium regundorum. D. eod. l. 6. Accedunt autem præſtationes perſonales, de quibus, explicãs officia iudicis, dicere anteuerti.

13 ❡ Sequitur, vt videamus, qualis ſit hæc actio. I. Eſt ciuilis. D. eod. l. vlt. ſi quidem ex xij. tab. deſcendit, vt ſ. notaui. II. Mixta, id eſt, in rem, & in perſonam. D. eod. l. 1. & Inſtit. de action. §. quædam. III. Arbitraria. D. h. t. l. 7. IV. Directa inter fundorum dominos: vtilis cum ceteris, vt emphyteuta, fructuario, creditore. D. eod. l. 4. §. finium. ſic enim diſtinximus etiam in actionibus affinibus; id eſt, familiæ erciſcundæ, & finium regundorum.

14 ❡ Deinceps notandæ ſunt exceptiones, quibus reus ſe defendit: I. Exceptio eſt, ſi dicantur domini vicini fundi inter ſe egiſſe communi diuidundo. II. Si dicantur fundum alienaſſe. Hæ exceptiones reprobantur. D. eod. l. iudicium. 9. III. Præſcriptio quinque pedum, quæ tollitur l. pen. ſecundum Doctores. Ego exiſtimo nullam eſſe quinque pedum præſcriptionem, ac d. l. pen. loqui de præſcriptione temporis, vt mox declarabo. IV. Præſcriptio temporis, non longi, ſed longiſſimi. l. vlt. Hîc notandum eſt, lege Solonis cautum fuiſſe, vt ſi quis ſepem ad alienum prædium figeret vel infoderet, terminum ne excederet. ſi maceriam, pedem intermitteret. ſi domum pedes duos. ſi ſepulchrum aut ſcrobem foderet, quanta eſſet eius altitudo, tantum ſpatij relinqueret. ſi puteum, ὀργυιὰν, vlnam, ſiue (vt antiquus interpres vertit) paſſus latitudinem. ſi oleam ficúmue plantaret, nouem pedes intermitteret. ſi alias arbores, pedes quinque. Ad huius legis exemplum ſcriptam fuiſſe legem in xij. tabulis, teſtatur Gaius. D. h. t. l. vltim. Rectè ait Gaius *ad exemplum quodammodo*: quia (vt opinor) non fuit nullum inter has leges diſcrimen & fortaſſe lex xij. tabularum nõ requiſiuit prolixius ſpatium, quàm quinque pedum. nam ſi controuerſia inter quinque pedes, quod eſt agrorum confinium, conſiſteret, dedit actionem finium regundorum. vltra quinque pedes non dicitur quæſtio finalis, ſeu finium regundorum: ſed proprietatis. C. Th. h. t. l. 3. Et quidem liti finium regundorum nullius temporis præſcriptio obſtabat: litem verò de locorum proprietate præſcriptio lõgi temporis perimebat. C. Th. eod. tit. l. pen. & vlt. quæ leges in Iuſtinianeum Codicem non ſine interpolatione ſunt à Triboniano relatæ. Ac legis quidem pen. tantùm prima verba Tribonianus deſcripſit: legem verò vltimam omnino immutauit. Ergo l. pen. h. t. in Iuſtinianeo Codice explicanda eſt ex l. pen. eiuſdem tit. in C. Th. vnde ſumpta eſt. ſic enim facilè apparebit, legem non loqui de præſcriptione quinque pedum, quæ nulla eſt, ſed de præſcriptione tẽporis, quæ, licèt in aliis cauſis admittatur, tamen in hac reprobatur. Itaque ponendus eſt ſicilicus poſt verbum *quinque pedum*: & ita lex intelligenda, vt dicat ſummoueri ac reprobari omnem temporis præſcriptionem, &, ea præſcriptione ſummota, ſibere peragi tam intentionem finalis iurgij quinque pedum, id eſt, contentionis de cõfinio, quod quinque pedibus conſtat, quàm locorum, quæ quinque pedes excedunt. ita loci vel locorum vocabulum accipitur etiam in C. Th. d. l. pen. & vlt. & D. h. t. l. 4. in princ. Locus enim eſt fundi portio. D. de verb. ſignif. l. locus. 60. Expoſui ſententiam l. pen. cui per l. vlt. derogatur. Sed hæc l. vlt. aliter concepta eſt in C. Th. aliter in Codice Iuſtinianeo. nam in C. Th. ſtatuitur, vt ita demum temporis præſcriptio obſtet, ſi de illo quinque pedum ſpatio agatur finium regundorum: quia ſi de locis vlterioribus agatur, præſcriptio eſt metuenda. In C. autem Iuſtinianeo ſtatuitur, vt finali quæſtioni non officiat præſcriptio longi temporis, id eſt, viginti annorum, ſed tantum noceat præſcriptio longiſſimi temporis, id eſt, triginta annorum. Itaque tria tempora ſunt hîc diſtinguenda. Primò Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius omnem temporis præſcriptionem reprobarunt, ſiue finalis quæſtio intra quinque pedes conſiſteret, ſiue vltra quinque confinij pedes, etiam loca fundorum attingeret. d. l. pen. Deinde Theodoſius, Arcadius, & Honorius illam præſcriptionis reprobationem coanguſtarunt ad quinque pedes; ita vt de locis vltra quinque pedes præſcriptio tẽporis opponi poſſit. d. l. vlt. C. Th. Tandem Iuſtinianus, interpolata hac lege vltima, voluit etiam finali quæſtioni, intra quinque pedes conſiſtenti, officere præſcriptionem longiſſimi temporis, atque hac ratione dictam l. pen. limitauit, & coarctauit ad præſcriptionem longi temporis. Hucuſque de reo conuenti exceptiones.

15 ❡ Conſequens eſt, vt effectus iudicij conſideremus. Iudicium aut eſt inchoatum, aut finiendum, aut finitum.

16 ❡ Iudicij inchoati effectus hi ſunt: I. Vterque litigator, cùm ſit tam actor, quàm reus, duplex iuſiurandum præſtat: iurat enim ſe non calumniæ cauſa litem intendere, nec calumniæ cauſa aduerſus alterum inficiari: quod in iudiciis quoque familiæ erciſcundæ & communi diuidundo obſeruari, ſ. docui. D. fam. erciſ. l.

inter

Digitized by Google

inter 44.§.qui familiæ. II.Poſt liteſt conteſtatam omnino fructus præſtantur. D.h.titu.l.4.§.poſt litem:cùm ante litem conteſtatam aliqua diſtinctio adhibeatur, vt expoſui ſ. §. 11. memb. 2. III. Poſt litem conteſtatam non tantùm dolus, ſed etiam culpa præſtatur:ante litem conteſtatam dolus duntaxat. d.l.4.§. poſt litem. Inſtit.de offic.iud.§.pen. IV.Si quis vicini locum vſurpare tentauerit, tantum ex ſuo agro amittit, quantum vſurpare voluit.l.4.id eſt,quantum vſurpauit.vide Cēt. I. Conciliationum,quæſt.38. Quòd ſi ante litem conteſtatam id fecerit,tantùm reſtituere iubetur,quod illicitè detinebat. D. h.t.l. ſi irruptione.8.in princ.niſi per vim vſurparit: quo caſu non tantùm locum reſtituere, ſed & eius æſtimationem ſoluere cogitur. ℑ. vnde vi.l. ſi quis in tantam.7. V. Si vnus ex litigatoribus deceſſerit, iudicium non ſcinditur. ſed vel omnes iudicium ſubire, vel vnum procuratorem dare debent: vt fit etiam in iudiciis familiæ erciſcundæ,& communi diuidundo.D.fam.erciſc.l.ſi familiæ.48.

17 ¶ Iudicij finiendi effectus ſunt. I. Vt veteres fines reſtituantur,aut noui euidentiores conſtituantur. II. Vt vbi mutatio finiū fit,iudex per adiudicationem & condemnationem id efficiat: de quibus effectibus ſ. dixi, cùm officia iudicis expoſui.

18 ¶ Iudicij finiti effectus peti poſſunt ex iis, quæ docui de effectibus iudiciorum familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo nam hæc iudicia ſimillima ſunt: vt quia adiudicatio dominium rei adiudicatæ tribuit. Inſtitut. de offic. iud.§.vlt. vel vſucapiendi conditionem, arg.l.ſi per errorem.17.D.de vſurpat.& vſucap.

19 ¶ Supereſt,vt affinia remedia proponam. Hæc autem ſunt: I. Iudicium poſſeſſorium, quod terminari debet ante iudicium finium regundorum. l. 3. II. Actiones de termino moto,de quibus.D.lib.47.tit.21.III.Actiones diuiſoriæ, id eſt, familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo. D.h.t.l.iudicium.10. & de iudic.l.in tribus. 13.& famil.erciſc.l.inter.44.§. qui familiæ.l.ſi familiæ. 48.& comm.diuid.l.2.§.1. & Inſt.de action.§.quædam. & de offic.iud.§.vlt. IV. Actio ex l.ſi quis in tantam.7. ℑ.vnde vi. Hæc de finibus regundis dicta ſunto.

Tit. 154.

## TITVLVS XL.

### *De conſortibus eiuſdem litis.*

1 QVI ſimul in eodem iudicio litigant, vel ſunt aduerſarij, vel ſocij, qui vocantur conſortes eiuſdem litis. Vt in iudicio familiæ erciſcundæ ſi agatur de hereditate Mæuiana diuidenda inter Titium & Seium: Titius & Seius ſunt aduerſarij. ſed ſi mortuo Seio ſucceſſerint Caius & Sempronius,& cùm his iudicium Titius accipiat, hi ſunt quidem aduerſarij Titio, inter ſe autem non aduerſarij, ſed conſortes. Eadem ratio eſt iudicij communi diuidūdo, vel finium regundorum.Ideóque Caius & Sempronius dant in his iudiciis vnum procuratorem.D.fam.erciſc.l.ſi familiæ. 48.qui ſi eſſent aduerſarij, non poſſent vnum procuratorem conſtituere. D. de procur. l.licèt.42.§.pen. Sunt etiam conſortes eiuſdem litis finium regundorum ij, qui communem fundum habent, quos ſuperiori titulo negauimus in eo iudicio aduerſarios eſſe poſſe. D. fin. regund.l.4.§.qui communem.& §.ſeq.

2 ¶ De conſortibus eiuſdem litis duo ſub hoc titulo ſtatuuntur. I. Vt vnus ſine aliis pro ſua parte agere, vel conueniri poſſit,reſtituto iure antiquo,quod Conſtantinus ſuſtulerat concedens exceptionem, Niſi actor conſortem habeat, & ſine eo agat: vel, Niſi reus conſortem habeat, & ſine eo conueniatur. C. Th. de dominio rei quæ poſcitur. l. vnic. vnde, detractis vltimis verbis,ſumpta eſt prima conſtitutio huius tituli. II. Vt poſt litem legitime ordinatam (id eſt, præparatam. D. de inoff.teſtam.l.Papinianus.8.verſ.ſequenti.& §.1.adhibitis. l.6.§.vlt.& l.7. eiuſdem tituli) vnus aliis abſentibus poſſit in ſolidum agere, dummodò caueat ceteros rem ratam habituros; vel in ſolidum conueniri, ſi caueat iudicatum ſolui.l.2. Tit. 154.

3 ¶ Ergo in conſorte, vt abſentis nomine ſine mandato agere poſſit,tria requiruntur. I. Vt ſuo quoque nomine ſimul agat. II. Vt lis priùs à conſortib.quorum nomine agere vult,præparata fuerit. III. Vt de rato ſatiſdet. Ex his conditionibus tertia ſola requiritur in perſonis coniunctis ſine mandato agere volentibus. D.de procurat.l.ſed & hæ.35.in princ.

4 ¶ Accurſius ſecundæ conſtitutioni huius tituli opponit.l.ſi petitor.31. D. de iudic: vbi dicitur, ſi vnus ex litigantibus deceſſerit, & vnus ex eius heredibus iudicium perſecutus ſit, non videri eum partem coheredum in iudicium deduxiſſe, cùm eæ partes ad ipſum non pertineant.& vt hæc loca conciliet, reſpondet d. l.ſi petitor. accipiendam eſſe de eo caſu, quo coheredes diſſentiunt: ius enim,quod certis perſonis pro aliis ſine mandato agere permittit, ita demum id concedit, niſi illi, quorum nomine agendum eſt,expreſsè diſſentiant. D.de procur. l. Pomponius. 40. §.vlt. Hæc ſolutio mihi videtur voluntaria: quia de conſenſu vel diſſenſu nihil dicitur. itaque puto aliter reſpondendum. nempe in d.l.ſi petitor.non conſtat vnum heredem voluiſſe agere in ſolidum,ſed videtur pro ſua tantùm parte egiſſe; adeo vt ille caſus non pertineat ad ſecundam conſtitutionem noſtri tit.ſed referendus ſit ad primam quæſtionem, qua cauetur, vt vnus ſine aliis pro ſua parte agere poſſit. proinde nulla fit ibi mentio cautionis de rato, quæ cautio neceſſaria eſt, quotieſcumque aliquis pro altero ſine mandato agit.

## TITVLVS XLI. Tit. 155.

### *De noxalibus actionibus.*

1 CVM actiones mixtæ dicantur, quia ſunt in rem & in perſonam: earum nonnullæ ſunt magis in rem, aliæ magis in perſonam.exempli gratiâ petitio hereditatis præcipuè eſt in rem, ſed habet acceſſiones quaſdam perſonales. D. de hered. petit. l.ſed etſi lege.25.§.petitio.quarum ratione dicitur eſſe actio perſonalis,proinde mixta.ſ.eod.ti.l.hereditatis.7.actio verò noxalis potiſſimùm eſt in perſonam, cùm ex delicto oriatur: eſt tamen aliquo modo etiam in rem,quatenus datur in eum, qui ſeruum noxium poſſidet, ratione huius poſſeſſionis: adeo vt actio noxalis non cohæreat certæ perſonæ, vt ceteræ obligationes, ſed caput, id eſt, poſſeſſorem ſequatur, vt poſteriùs declarabo. Nunc ſciendum eſt, iuris compoſitores in titulis in ordinem digerendis modò reſpexiſſe ad præcipuam vim actionis,vt cùm petitionem hereditatis retulerunt inter actiones reales, modò ad vniuerſam earum poteſtatem, vt cùm actionem finium regundorum iudiciis mixtis adiunxerunt. in tractatu autem de noxalibus actionibus,vtrumque ordinem adhibuerunt: alterum in Pandectis,vbi ſpectarūt actiones noxales, tamquàm perſonales: alterum hîc, vbi eas inter actiones mixtas collocarunt. Hæc de ſcopo, & nexu huius tituli dicta ſint.

2 ¶ Pro cuius enarratione. I. Dicam de nomine huius actionis. II. Explicabo eius originem. III. Docebo, qua ex cauſa competat. IV. Cui detur, & contra

Digitized by Google

Tit.155. tra quem. V. Qualis ſit. VI. Quid in eam veniat, & qualem habeat effectum. VII. Quibus exceptionibus ſummoueatur. VIII. Exponam affinia remedia.

3 ¶ Quod ad nomen attinet, actio noxalis dicitur à noxa, quoniã oritur à noxa, id eſt, maleficio ſerui. D.h.t.l.1. Sed notandũ eſt, noxæ vocabulum eſſe homonymum, quod capitur multis modis. I. Sumitur pro quouis crimine ſeu delicto, quod & noxia dicitur à nocẽdo. II. Pro delicto priuato. D.eo.l.is qui in aliena.32. veluti furte, dãno, rapina, iniuria. Inſti. eod.§.1.excluſis publicis criminibus. D.ſi quadrup.paup. fec.dic.l.1.§.1. & de ædil. edi.l.quid ſit fugitiuus. 17.§. noxas. & de verb.ſignif.l. plebs.238.§.vlt. III. Pro delicti pœna. d.l. quid ſit fugitiuus. §. quod aiunt. Feſtus in verbo, *noxa*. IV. Pro quocumque damno, etiamſi non ſit pœna delicti, vt apud Ouidium.15.Metamorph.

„ *Nocte nocent pota, ſine noxa luce bibuntur.*

V. Pro ipſo corpore, quod nocuit, id eſt, pro ſeruo, qui noxiam commiſit. Inſtit. h.t.§.vlt. D. de his qui effud. vel deiec.l.1.in fi.princ. Cùm dicitur ſeruus noxæ dedi. Inſtit.h.t.in princ.D.de re iudic.l.4.§.vlt.& l.6.§.1.noxa accipitur pro delicto. dicitur enim noxæ, id eſt, delicti commiſſi nomine dedi. nam verbum, *nomine*, ſubauditur, vt aliàs ſæpe. Cùm autem dicitur in noxam dedi. Inſtit. h.t. §. vlt. tunc. noxa ſumitur pro pœna, vt & in vulgata illa regula, Noxa caput ſequitur, de qua dicam ſuo loco. Denique cùm dicitur noxa dedi. D.de his qui effud.vel deiec.d.l.1.in fi. princ. & Inſtit. de offic.iudic. §. 1. noxa capitur pro ſeruo noxio. Fortaſſis autem ſeruus, qui deliquit, ideo noxa appellatur, quia cùm noxa ſignificet pœnam, ipſe ſeruus loco pœnæ ſuccedit, quandoquidem dominus deditione ſerui noxij, pœnam legitimam vitat, vt poſteriùs explicabitur. Iam verò cùm à noxa actionem noxalem deriuemus: quæcumque ex his noxæ ſignificationibus accipiatur, parum intereſſe videtur, dummodò publica crimina excludamus, & ad priuata tantùm delicta referamus. D.de ædil.edi.d.l.quid ſit fugitiuus.§.noxas. Gaius tamen in l.1.§.1. D. h.t.noxalem actionem à noxa, id eſt, maleficio deducit: recte; quia hæc eſt prima ſignificatio, ex qua ceteræ fluxerunt.

4 ¶ Iam explicanda eſt origo huius actionis, quæ origo partim in iure, partim in iuris ratione ſpectatur.

5 ¶ Quod ad ius attinet, ſi noxalis actio generaliter conſideretur, prima eius origo ducitur à lege xij. tabularum. D.h.t.l.2.§.vlt.vbi verba illa, *Si ſeruus furtum faxit, noxiámue nocuit*, ſunt verba legis xij. tabularum. Si verò ſpecies ſingulas diſtinctè conſideremus: (nam hæc actio plures ſpecies ſub ſe continet) quædam noxales actiones referuntur ad xij.tabul.vt ex cauſa furti: quędam ad nouas leges, vt ad legem Aquiliam de damno dato: aliæ ad edictum prætoris, vt cùm ſeruus iniuriam fecit, aut aliquid rapuit. Inſti. h.t.§. ſunt autem. Quod de furto dixi, quidam coanguſtant ad furtum nec manifeſtum, hoc argumento, quòd pœna dupli, quæ irrogatur furto nec manifeſto, eſt ex xij. tab. pœna autem quadrupli ob furtum manifeſtum, eſt ex edicto prætoris. Inſtit. de perpe. & temp. act. verſ. furti. nam ex xij. tab. fur manifeſtus, ſi homo liber erat verberibus affectus addicebatur ei, cuius res ſurripuerat. ſin autem erat ſeruus, verberatus è ſaxo Tarpeio deiiciebatur, teſte Gellio lib.11.cap.vlt. quare non videtur actio noxalis eſſe potuiſſe ſerui nomine, cùm ſeruo infligeretur pœna capitalis. Sed huic ſententiæ obſtat, quòd Iuſtinianus ſimpliciter ait actionem furti noxalem eſſe ex xij.tab. Videamus ergo, ne ſimpliciter & generaliter defendi poſſit, actionem furti noxalem eſſe ex lege xij. tabularum. quamuis enim ab initio lex illa tribuens actionem furti noxalem, non pertineret ad furtum manifeſtum, ob rationem expoſitam: tamen, poſtea quàm pœna furti manifeſti facta eſt per prætorem pecuniaria, ad hunc quoque caſum lex xij.tab. producitur: propterea quòd leges priores pertinent ad iura poſteriora, & complectuntur, non ſolùm caſus præſentes, ſed etiam futuros, qui quandocumque ſimiles erunt. D.de legib.l.non eſt nouum.26.& l.ſeq. atque ita nominatim hæc lex xij. tab. à Iureconſultis producitur ad delictum lege Aquilia comprehenſum. D. h. tit.l.2. §.1. Hæc dicta ſint de iure.

6 ¶ Ratio autem, propter quam ius hanc actionem introduxit, hæc eſt, ne dominus innocens ob delictum ſerui damnum patiatur vltra ipſius ſerui delinquentis corpus. D. h.t.l.5.in pr.Inſtit.eod.§.ſumma. Sufficiant hæc de origine.

7 ¶ Conſequenter videamus, quibus de cauſis hæc actio detur. Hìc tria ſunt conſideranda: factum, ex quo actio naſcitur, & faciens, & dominus facientis. Quod ad factum & facientem attinet: tria in conſiderationem veniunt: hoc eſt, maleficium ſerui, maleficium hominis liberi, vt filijfam. & pauperies ſeu damnum à quadrupede datum.

8 ¶ De maleficio ſerui hæc notentur. I. Hæc actio datur ex priuato delicto, vt furto, rapina, damno, iniuria. l.3.& 4.& D.eod.l.1.l. ſi ſeruus communis.8. l. ſi in re communi.19.in princ.& §.vlt.l.quod ait.31.l.quemadmodum.38.§ pen.& vlt.l.ſi ſeruus legatus.40. & Inſtit.eod.in princ.& ſi ſeruus ſæpius delinquat, omnium horum delictorum nomine agi poterit. D.eod.l.ſi quis à multis.14.in prin. Ad publica verò crimina hæc actio non pertinet. D. de ædil. edi. l. quid ſit fugitiuus.17.§. noxa. ſed ipſe ſeruus, qui crimen admiſit, reus fit. D. de accuſat.l.hos accuſare.12.§. vlt veluti ſi ſeruus mulierem rapuerit.l.4. Quod ergo Vlp.ait, ſi ſeruus hominem occiderit in ſcio domino, eſſe actionem noxalem. D.h.t.l.2.in princ.non eſt referendum ad legem Corneliam de ſicariis, ſed ad primum caput legis Aquiliæ. Quemadmodum quod in l.3. hìc datur actio noxalis ob ſeruum ſollicitatum, reſpicit ad tertium caput legis Aquiliæ, id eſt, ad actionem de ſeruo corrupto, quæ eſt vtilis Aquilia. Eodem referenda eſt actio de his qui effuderint vel deiecerint. D.de his qui effud. vel deiec. l. 2.in fine princ.& l. 5.§. cùm autem. II. Hæc actio pertinet ad maleficia ſtatuliberi, quia interim eſt ſeruus, & noxæ dedi poteſt, ſi rei iudicandæ tempore nondum ad libertatem peruenerit, ſed ad huc ſtatuta libertas ſit in ſuſpenſo. D. h.tit.l. ſi quis à multis.14.§.ſed etſi ſtatuliber.& l.ſeq. III. Nihil refert vtrùm ſeruus vnus, an familia deliquerit. D.eod.l.quod ait.31. IV. Nihil refert, vtrum ſit ſeruus vnius, an plurium. D.eo.l.cùm ſeruus.41. V. Tam competit ex delicto ſerui vicarij, quàm ordinarij. Sed cùm vicarius deliquit: ſi quidem ordinario non conſentiente fecerit, dominus de ordinarij peculio aut noxam ſarcire, aut vicarium noxæ dedere tenebitur: ſi verò ordinarij conſenſu noxam commiſit, noxalis actio eſt nomine ſerui ordinarij, vt ſcilicèt dominus aut noxam ſarcire in ſolidum, aut ordinarium noxæ dedere teneatur. D.eod.l.ſi in re communi.19.§.vlt. quam poſtremam deciſionem ſic accipio, niſi actor malit noxalem actionem vicarij nomine intentare. ſicut enim domini ſcientia non excuſat ſeruum. D.eod.l. 2.§.1.l.4.§.pen. ita etiam ſcientia ordinarij non excuſat vicarium. VI. Ita demum datur hæc actio, ſi ſeruus extraneo nocuerit, non domino ſuo. Quod adeo verum eſt, vt, licèt dominus ſeruum alienauerit, aut manumiſerit, támen actio non naſcatur: item ſi quis ſerui, à quo damnum paſſus eſt, dominium acquiſierit, actio,

quæ

Digitized by Google

quæ ei competebat, tollatur. Inſtit.eod.§.pen.nec alienato ſeruo reſtituitur. D. de furt. l. quod dicitur. 18. Si tamen ſeruus ab eo, cui noxiam fecit, cùm à nemine defenderetur, ductus ſit: quia in bonis eius eſſe cœpit, actio quidem noxalis ſublata eſt; ſed cùm domino vel alij poſtea defenſio ſerui datur, actio noxalis à prætore reſtituitur. D. eod. l. electio.26. §. vlt. & ſi ex noxa. cau. agat. l. 2.§.1. Præterea ſi ſeruus communis vni ex dominis damnum dederit, noxalis ceſſat. d. l. cùm ſeruus. Cùm ergo ſeruus fructuarius non in fructuarij, ſed in proprietarij dominio ſit. Inſtit. de hered.qualit. & differ.§.proprius. & §. alienus. meritò dictum eſt, ſi ſeruus fructuario damnum dederit, noxalem dari fructuario contra dominum proprietatis. D.h.titu.l.is qui vſumfructum. 18. Quòd ſi ſeruus legatus ante aditam hereditatem, rem heredis futuri ſubtraxerit: heres cum legatario, qui legatum adgnouerit, furti noxalem actionem habebit. ſed ſi idem ſeruus rem hereditariam ſubtraxerit, furti actio ceſſat; quia huiuſmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit. Digeſt. eod. l. ſi ſeruus legatus. 40. Hæc de ſeruis.

9 ¶ Ex delictis quoque filiorumfamilias olim hæc actio in patrem competebat. Sed Iuſtiniano hoc ius diſplicuit: ſufficere enim putauit, quòd ipſi filiifamiliarum ex ſuis delictis poſſunt conueniri. Inſtit. eod. §. vltim. Ipſe ergo filiusfamiliâs directa actione conuenitur:&, ſi condemnatus fuerit, tunc actio in patrem de peculio competet. D. eod. l. noxali.33. & ll.ſeqq. quamuis enim ex delicto non detur actio de peculio, tamen poſt filium delicti nomine condemnatum, in patrem redditur, eò quòd iudicio quaſi contrahitur. D. de pecul.l.3.§.idem ſcribit.

10 ¶ Quadrupedis quoque nomine, ſi pauperiem fecerit, lex xij. tabularum actionem noxalem dedit. D. ſi quadrup. paup. fec.dic.l.1.in princ. Inſtit.eod.in princ. Pauperies eſt damnum ſine iniuria facientis datum: quia non poteſt animal videri iniuriam feciſſe, quod ſenſu caret.d.l.1.§.ait prætor. Inſtitut.eod.§.pauperies. quibus in locis ſenſus accipitur pro ratione ſeu intellectu: alioqui nullum animal ſenſu caret, cùm per ſenſum ſit animal, vt Ariſtot. ſcribit lib.2. de anima, cap. 2. part.7. Ceterùm veteres quoque philoſophos accepiſſe ſenſum pro intellectu, neque inter has duas animæ facultates diſtinxiſſe, conſtat ex Platone in Theæteto, & Ariſtotele lib. 3. de anima. cap. 3. Hæc igitur actio, ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, eſt ſpecies actionis noxalis. Ac directa datur, cùm animal contra naturam ſui generis motum, damnum dedit, putà cùm equus calcitroſus calce percuſſit, aut bos cornu petere ſolitus, cornu petiit. d. l. 1. §. itaque. Inſtitut. eod. in princip. Quòd ſi quadrupes alienâ culpâ damnum dederit, huius quadrupedis nomine actio non datur. veluti ſi mula culpâ mulionis nocuerit, Aquilia directa agendum erit in mulionem, ſi liber ſit: vel Aquilia noxali in dominum eius, ſi ſit ſeruus. d. l. 1. §. itaque. Et ſi quadrupes mea à quadrupede tuâ concitata nocuerit, tecum, non mecum erit actio ſi quadrupes. d. l. 1. §. etſi alia. Vtilis autem actio eſt, ſi non quadrupes animal pauperiem fecerit. D. eod. l. 4. vel ſi animal naturâ ferum, vt vrſus, aut leo, nocuerit. Inſtit.eod.§.vlt.

11 ¶ Dixi de facto, & de faciente: ſupereſt, vt dicam de dominio facientis. In perſona domini, cuius ſeruus deliquit, ſic diſtinguimus: Aut ſeruus domino iubente deliquit, aut eo ſciente & prohibere valente, nec tamen prohibente; aut prohibere nequeunte; aut prohibente; aut ignorante. Primo & ſecundo caſu dominus vel in ſolidum ſuo nomine conueniri poteſt, vel ſerui nomine actione noxali. reliquis caſibus noxali tãtùm actione eſt locus. l. 2. 3. & 4. & D.h.t.l.2.3.& 4.& de his qui effud. vel deiec. l.1. in fi. princ. Eſt etiam actio in ſolidum, ſi dominus in iure interrogatus, falsò negauerit ſeruum in ſuâ poteſtate eſſe. D. de interr. in iu. fac. l. ſi ſeruus.17. Idémq; in actione ſi quadrupes obſeruatur. D. ſi quadr. paup. feciſ. dic. l. 1. §. interdũ. Quòd ſi ex duobus dominis alter ſciuerit, alter ignorauerit: ille ſolus in ſolidum, hic tantùm noxali actione tenetur. D.h.t.l. ſi ex duobus. 17. Item ſi domino iubente ſeruus deliquerit; deinde ſit ab eo alienatus: in poteſtate actoris eſt, vtrũ cõtra priorem dominũ velit agere in ſolidum, an cõtra emptorem actione noxali. D. eod. l. 2. §. 1. Contrà ſi me iubente, vel ſciẽte ſeruus alienus noxiam commiſerit, poſteáq; eum redemero: noxalis actio, non directa in ſolidum, in me dabitur: quia non videtur ſciente domino cõmiſſum, cùm tempore delicti non eſſem dominus. D. eod. l. 4. §. ſi extraneus. Hæc dicta ſint de cauſa huius actionis. T13.155.

12 ¶ Nunc videamus, cui detur: de qua quæſtione hæc notentur: I. Hæc actio ei competit, ad quem pertinet res, in qua delictum ſerui ſpectatur: verbi gratiâ, domino rei à ſeruo ſubtractæ. D.h.titu.l. ſi ſeruus legatus.40. II. Tranſmittitur ad heredes, & alios ſucceſſores. D. eo. l. pen. §. vlt. III. Non datur domino ſerui delinquentis: veluti ſi ſeruus rẽ domini ſui ſurripuerit. Nec intereſt, vtrùm ſit dominus in ſolidum; an pro parte. nec enim vni ex dominis contra reliquos hæc actio datur. Item nihil intereſt, vtrùm in præſentia ſit dominus, an tempore delicti cõmiſſi, poſteáue dominus fuerit. IV. Hæc actio datur ei, qui vſumfructum in ſeruo habet. Lege, quæ notaui s̃.§.8.verſ.6. V. Poſſunt multi eodem tempore contra eundem agere, vel quia ſeruus ſæpius deliquit, vel quia rem pluribus communem ſurripuit, aut corrupit. D. eod. l. ſi quis à multis. 14. in prin. l. ſi ex duobus. 17. §. 1. l. ſi in re communi. 25. in princ.

13 ¶ Conſequenter videamus, contra quos agatur. Hic tria occurrunt explicanda. I. Quis poſſit conueniri. II. Quot conueniri poſſint. III. Quis poſſit ſeruum defendere, ſiue præſentem, ſiue abſentem. Ad primam quæſtionem quod attinet, I. Dicendum de domino. II. De bonæ vel malæfidei poſſeſſore. III. De eo, qui in iure interrogatus eſt. IV. De fructuario. V. De depoſitario, commodatario, & creditore pigneratitio. VI. De regula illa iuris, Noxa caput ſequitur.

14 ¶ Dominum teneri hac actione, certum eſt: ſiue ſit dominus ſerui, qui deliquit. D. eod. l. is qui vſumfructum. 18. l. ſi in re communi. 19. l. quoties. 21. in princ. cum ſim. ſiue quadrupedis, quæ pauperiem fecit. D. ſi quadr. paup. fec. dic. l. 1. §. & cùm etiam. Sed quædam diſtinctiones hîc ſunt notandæ. I. Dominus tenetur de actione, ſiue ſciuerit, & conſenſerit, ſiue non conſenſerit, vel ignorauerit ſeruum delinquere, aut damnum dare: quamuis ob ſuum conſenſum, eo caſu quo conſenſit, inſuper teneatur actione directa in ſolidum ex ſua perſona, vt expoſui. s̃. §. 11. II. Tenetur, ſiue habeat dominium plenum, ſiue nudum, quia vſusfructus alienus ſit. Digeſt. h. titu. l. ſi ex duobus. 17. §. ſi plures. d. l. is qui vſumfructum. d. l. ſi in re communi. §. 1. III. Si plures ſint domini, omnes tenentur. D. eod. l. 5. in princ. l. ſi ſeruus communis. 8. & l. ſi communis. 9. IV. Etiam is tenetur, cui auferri poteſt ſerui poſſeſſio, vt quia ſeruum pigneratum emit: aut dominium, putà quia emit à minore xxv. annis, vel in fraudem creditorum. Digeſt. eod. l. ſi quis ſeruum. 36. V. Etiam inuitus conuenitur; (quia iudicium redditur in inuitum. D. de verb. oblig. l. inter ſtipulantem. 83. in

Tit.155. prin.) niſi ſeruum antea noxæ dedat: D. h. t.l. quoties. 21. in prin. vel ſeruum indefenſum delinquat, & ius ſuũ ad actorem transferat. D. eod. l. non ſolùm. 29. VI. Ita demum tenetur, ſi ſeruum habeat in poteſtate, vel dolo fecerit, quominus in poteſtate haberet. Quod vt rectiùs intelligatur, ſic diſtinguendum eſt: Aut conſtat eum habere in poteſtate: aut cõſtat non habere in poteſtate: aut de hoc dubitatur, an in poteſtate habeat, nec ne. Si in poteſtate habet, ſine dubio tenetur noxali actione. Si verò non habet in poteſtate, non tenetur. D.h.t.l. bona fide. 11. l. quoties. 21. in prin. l. non ſolùm, 29. Verum tamen ſi dolo fecerit, quominùs in poteſtate haberet, tenetur: quia vt in rei vindicatione, ita etiã hic dolus pro poſſeſſione eſt. d.l. quoties. in prin. tenetur, inquam, non noxali actione, ſed detracta noxæ deditione. D. eo. l. ſi plurium. 39. in prin. & ſi ex noxa. cau. aga. l. 2. §. 1. dummodò ſeruus adhuc viuat. D.h.t. l. electio. 26. §. ſi is quem. Per exceptionem tamen ſe tuebitur, ſi aut nouus dominus, aut ſeruus manumiſſus iudicio ſe offerat. D. eod. l. de illo. 24. l. idem. 25. d. l. electio. 26. in prin. §. 1. & §. 2. aut ſeruus ante actionem motam deceſſerit. d.l. electio. §. is quem. Quòd ſi dubitetur an habeat in poteſtate: vel eſt dubitatio iuris, vel facti. Dubitatio iuris diſſoluitur hac definitione: In poteſtate ſeruum habere dicitur is, qui facultatem & poteſtatem exhibendi eius habet. dicta l. quoties. §. in poteſtate. Hinc colliguntur ſequentes deciſiones. Si ſeruus in fuga eſt, vel peregrè, non eſt in domini poteſtate, quamuis ſit in eius dominio: quia verbum in *poteſtate*, hîc non tam ad ius, quàm ad factum refertur. dicta l. quoties. §. in poteſtate. Ceterùm abſentem ſeruum, quem non negat ſe habere in poteſtate, dominus ſi defendere vult, vel iudicium accipere debet, vel cauere iudicio ſiſti. Si verò defendere non vult, cauere debet, ſe, cùm primùm poterit, exhibiturum: alioqui perinde condemnabitur, ac ſi præſentem noxæ non dederet. D. eod. l. ſi ſeruus. 22. §. penul. & ſi ex noxa. cau. aga. l. 2. §. primo Si ſeruus depoſitus vel commodatus, vel precariò conceſſus, vel pignori datus ſit: ita demum in poteſtate domini eſſe videtur, ſi dominus ſerui recuperandi poteſtatem habeat: nec debet cogi, vt res ſuas vendat, vt creditori pecuniam debitam ſoluat, & ſeruum reperat. dicta l. ſeruus. in princip. §. 1. & 2. Hæc dicta ſint de dubitatione iuris. Quod ad dubitationem facti attinet: ſi reus neget ſe in poteſtate ſeruum habere, arbitrio actoris vel iurare cogitur, ſe nec habere in poteſtate, nec dolo feciſſe quominùs haberet, vel iudicium ſubire ſine noxæ deditione. ſic enim edicto prætoris cautũ eſt. dicta l. quoties. §. prætor ait. & §. quod ſi reus. & l. ſi ſeruus. 22. §. vltimo. Hoc iuſiurãdum ab ipſo domino, vel ab eius tutore ſeu curatore exigitur, non à procuratore: nam ſi procurator interueniat, tamen ipſe dominus iurare debet. dicta l. quoties. §. ſi tutor. Poſt hoc iuſiurandum præſtitum, nihilominùs actione noxali poterit conueniri, quaſi ex noua poſſeſſione, ſi actor probare velit eum nunc poſſidere. d.l. quoties. §. vlt. l. ſed etſi poſtea. 23. Non eſt ignorandum, eum quidem, qui falsò negauit ſe habere ſeruum in poteſtate, condemnandum eſſe ſine noxæ deditione; ſed hanc pœnam per pœnitentiam vitare, ſi ante litem conteſtatam fateatur, quod antea negauit. pręterea nec heredi, nec in heredẽ ob huiuſmodi mendacium actionem dari. d.l. electio. §. pen. VII. Si dominus erat, cùm ſeruus delinquebat, poſteaq; deſiit eſſe dominus, non tenetur noxali actione, ſed ſuo nomine, ſi fortè delicto ſerui conſenſit. Cõtrà ſi delicti tempore erat extraneus, nũc autem eſt dominus: noxali tenetur: ſuo autem nomine ob ſuum conſenſum non tenetur; quia cum delicti tempore non eſſet dominus, dici non poteſt ſeruum conſentiente domino deliquiſſe. fallacia verò erit, ſi quis ita argumentetur: Hic eſt dominus: hic conſenſit, vt ſeruus delinqueret: ergo dominus conſenſit, vt ſeruus delinqueret. non enim dominus conſenſit: ſed is, qui nunc eſt dominus, tunc cõſenſit: tunc verò non erat dominus. D. h.t.l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. l. 5. §. 1. l. noxalis. 7. l. quemadmodum. 38. §. 1. l. pen. §. vlt. Hæc dicta ſint de domino.

15 ¶ Poſſeſſor ſerui tenetur, ſiue bona fide poſſideat. D. eod. l. bona fide. 11. l. & generaliter. 28. ſiue dolo deſierit poſſidere. D. eod. l. ſi bona fide. 12. ſiue mala fide poſſideat. D. eod. l. non ſolùm. 13.

16 ¶ In iure interrogatus, ſi fateatur ſeruum ſuum eſſe, tenetur noxali actione, licet ſeruus alienus ſit. D. eod. l. electio. 26. §. ſi ſeruum. l. ſi noxale. 27. §. ex his. l. ſi plurium. 39. §. 1. & de inter. in iu. facien. l. 7. 8. Contrà, ſi falsò neget, in ſua poteſtate eſſe, tenetur ſine noxæ deditione. D. eo. l. ſi ſeruus. 17. quod etiã in actione ſi quadrupes obtinet. D. ſi quadr. paup. fec. dic. l. 1. §. interdũ.

17 ¶ Cùm vſusfructus ſerui alienus eſt, proprietarius conueniri poteſt tam à fructuario, quàm ab extraneo. & ſi ab extraneo conueniatur, fructuarium cogere poteſt, vt vel pro æſtimatione fructus conferat ad litis æſtimationem, vel, ſi magis ſeruum dedere expediat, vſumfructum cedat. Poteſt etiam ipſe fructuarius conueniri, vt quia dominus ſeruum non defendit. D.h.t.l. ſi ex duobus. 17. §. ſi plures. l. is qui vſumfructum. 18. l. ſi in re communi. 19. §. 1. & ſi ex noxa. cau. aga. l. 3.

18 ¶ Depoſitarius, commodatarius, & qui precariò vel pignori ſeruum accepit, hac actione non tenentur. D. eod. l. ſi ſeruus. 22. in prin. & §. 1.

19 ¶ His expoſitis, dicẽdum eſt de regula illa, Noxa caput ſequitur. Caput ſerui eſt dominus. ipſe autem ſeruus non habet caput: ideoque ſi manumittatur, capite non minuitur, ſed tunc primùm incipit caput habere. Inſtit. de capit. demin. §. ſeruus autem. Noxa hîc (vt puto) accipitur pro pœna. noxa igitur caput ſequitur, id eſt, pœna irrogatur ei, qui eſt caput ſerui. proinde ſi ſeruus Titij deliquit, Titius tenebitur, quia ipſe eſt caput. ſi verò ſeruũ alienauerit, nouus dominus tenetur. ſed ſi manumiſerit, ipſe manumiſſus directa actione conuenietur. quemadmodũ è contrario ſi homo liber deliquerit, & poſtea in ſeruitutem redactus ſit; actio, quæ in eum directa competebat, iam noxalis in dominum dabitur. l. 1. & D. eod. l. qui ex plurib. 20. & l. vlt. & Inſtit. eod. §. omnes autem. & D. depoſ. l. 1. §. ſi apud ſeruum. & de priuat. del. l. 1. §. vlt. & de furt. l. quod dicitur. 18. Quocirca heres, non quaſi heres tenetur hac actione, ſed iure dominij, quia noxa caput ſequitur. D.h.t. l. pen. §. vlt. Hęc obtinent etiam in actione ſi quadrupes. D. ſi quadru. pauper. feciſ. dicat. l. 1. §. & cùm etiam. & §. vlt. Perpurgata eſt prima quæſtio, quis poſſit hac actione conueniri.

20 ¶ Sequitur ſecunda, quot poſſint conueniri. Duo pluréſve hac actione teneri poſſunt, non vt omnes cõueniantur, ſed vt actori electio detur: quod contingit ſequentibus caſibus. I. Si ſint duo domini in poteſtate ſeruum habentes. D. ſi ex noxa. cau. aga. l. 4. II. Si alterius ſit ſeruus, alter in iure confeſſus ſit ſuum eſſe. D. h.t.l. electio. 26. §. ſi ſeruum. III. Si alter poſſideat, alter dolo deſierit poſſidere. d.l. electio. §. item ſi ex pluribus. IV. Si omnes domini dolo fecerint quominùs poſſiderent. d. l. electio. §. his conſequens. V. Si dominus dolo malo ſeruum alienauerit: nam & ipſe præter dolum tenetur, & emptor, quia in poteſtate habet. ſi tamen hic iudicio ſe offerat, venditor exceptione tutus erit. D. h. titu. l. de illo. 24. l. idem. 25. & l. electio.

Digitized by Google

electio.26. in pr. VII. Si dominus ſeruum dolo malo manumiſerit. ſimiliter enim ipſe tenebitur propter dolum:& manumiſſus; qui iudicio ſe offerens, manumiſſori exceptionem tribuet. d. l. de illo.cum ll. ſeqq. Notandum tamen, actionem in eum, qui dolo fecit quominùs poſſideret, vel in manumiſſum, ſine noxæ deditione competere, vt ſ̄.docui.

21 ¶ Deinceps videndum,qui poſſint ſeruum defendere. Hi defendere poſſunt, qui ius in ſeruo habent. I. Dominus.ſed & vno ex dominis defendere nolente, alter defendere poterit. II. Fructuarius, ſi dominus nolit defendere. III. Creditor,cui ſeruus eſt pigneratus, ſi dominus eum ſeruum indefenſum relinquat. D. h.t.d. l.electio.26.§.vlt.l.ſi noxale.27.in prin.l. in noxalibus. 30.etſi ex noxa.cau.aga.l.2.§.1. Notanda hîc eſt diſtinctio inter ſeruos præſentes,& abſentes.nam præſentes defendi poſſunt, etiamſi alieni ſint: abſentes autem non poſſunt defendi,niſi à domino,vel bonę fidei poſſeſſore,qui pro domino habetur. D.h.tit.l.quoties. 21. §.1. Expoſitum eſt,quibus, & contra hæc actio detur.

22 ¶ Conſequens eſt, vt dicamus de iudice: de quo eſt duplex quæſtio. I. Quis ſit iudex cōpetens. II. Quod ſit eius officium.

23 ¶ Ad priorem quęſtionem refer,quod ait Pomponius, ſeruum ibi defendendum, ibiq; exhibendum eſſe, vbi deliquiſſe arguitur.D.eod.l.vlt.

24 ¶ De poſteriori quæſtione tria iudicis officia notentur. I. Vel abſoluit reum,vel condemnat.Cùm autem condemnandum putat: vel in litis condemnationem condemnare debet, vel alternatè, vt ſoluat aut noxæ dedat: non ſimpliciter vt noxæ dedat: quia noxæ deditio non eſt in obligatione,ſed tantùm in ſolutione.Inſtit.de offic.iudic.§.1.D.de re iudic.l.6.§.1. II. Ad officium iudicis etiam pertinet, vt caueatur ei, cui ſeruus deditur: quia periculum eſt, ne euincatur ob factū eius qui dedidit. D.h.t.l. ſi quis à multis. 14. in fi. III. Iudicis officio continetur, vt cùm reus ſeruum noxæ dedit, etiam vſumfructum actoris faciat. D. eo. l. ſi ex duobus.17.§.1.

25 ¶ Iam videamus,qualis hæc actio ſit. I. Non eſt ſpecies actionis à ceteris diſtincta, ſed qualitas quædam, vt & actio de peculio,de in rem verſo, quod iuſſu, inſtitoria,tributoria. Sicut enim actio directa eſt in delinquentem, ſi ſit homo liber: ita eſt actio noxalis in dominū ſerui delinquentis. vnde dicitur noxalis actio ſerui corrupti,vel furti.l.3.Aquilia. D. eod.l.ſi in re cōmuni.19.in pr.de dolo.D.de dolo.l.ſi quis affirmauit.9. §.pe.& ſimilia. Sed notandum eſt, actionem directam, cui hæc qualitas accedit, modò reperiri ſeparatam ab hac qualitate,nempe cùm ex facto hominis agitur. Inſtit.h.t. §.omnis. & D.de his qui effud. vel deiec. l.1.in prin.& vi bonor.rapt.l.2.in prin.modò non reperiri ſeiunctam à noxali qualitate, vt contingit in actione ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, quam eſſe noxalis actionis ſpeciem,ſ̄.notaui. II. Eſt ciuilis, vel prætoria. Ciuilis eſt,vt de furto,& de damno iniuriā dato. Inſtit.h.t.§.ſunt autem. ſ̄.§.5.de pauperie. D. ſi quadr. paup.feciſ.dic.l.1.in princ.Inſtit. eod.in prin.dummodò agatur in eum, qui ſeruum, vel quadrupedem in poteſtate habet.D.h.t.l.ſi plurium.39.in prin. Prætoria eſt,vt iniuriarum,vi bonorum raptorum.d.§.ſunt autē. & D.de his qui effud. vel deiec.l. 1.in fi.pr. & vi bon. rapt.l.2.in prin.Item in eum, qui dolo fecit, quominùs in poteſtate haberet, actio eſt prætoria, non tamē noxalis.d.l.ſi plurium.in prin. III. Eſt ciuilis, id eſt, forenſis,non criminalis.l.3.§.pe. & vlt. IV. Eſt arbitraria.D.eod.l.ſi quis à multis.14.§.ſed etſi.Inſt.de action. §.præterea. V.Eſt mixta.eſt enim in perſonam, quatenus ex facto eſt: ſed imitatur rei vindicationem, quatenus in poſſeſſorem ſerui, aut quadrupedis competit, ita vt caput ſequatur,quemadmodum ſ̄. expoſui. ſimiliter enim rei vindicatio datur in poſſeſſorem, aut eum qui dolo fecit, quominùs poſſideret. D.de rei vindic.l. officium.9.l.ſin autem.27.§.1.& §. ſed his.l. qui petitorio.36.l.cum autem. 51. Præcipuè tamen actio noxalis eſt in perſonam: ideóque in Digeſtis relata eſt inter actiones perſonales: hic autem inter mixtas. ſ̄. §. 1. VI. Recipit quantitatem ab actione principali,cui accedit. exempli causâ, actio noxalis vi bonorum raptorum eſt intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum.l.pen. quod & in actione directa obtinet. Inſtit.de vi bono.rapt.in princ.

26 ¶ Poſt hæc videndum, quid in hanc actionem veniat. Hîc duo notentur. I. Hoc iudicio non petitur noxæ deditio,ſed pecunia,putà æſtimatio dāni dati,aut pœna furti commiſſi noxæ námque deditio non eſt in obligatione,ſed in ſolutione;adeo vt noxæ dedēs,liberetur, etiamſi pecuniā ſit dānatus.D.de re iudic.l.6.§.1. II.Id venit in hanc actionem,quod venit in directam.vt putà cùm actio vi bonorum raptorum intra annum ſit in quadruplum,poſt annum in ſimplum. Inſtit.de vi bono.rapt.in pr. etiam actio noxalis intra annū perſequitur quadruplum, poſt annum redditur in ſimplum.l.4.

27 ¶ Nunc dicendum de effectibus huius actionis. Hic ſpectatur iudicium vel nondum acceptum, vel pendens,vel finitum.De iudicio nondum accepto,hæc notentur. I. Nemo inuitus tenetur aliū noxali iudicio defendere:ſed carere debet eo,quem non defendit.ſi verò is ſit filiusfamilias, iudicium in ipſum datur, & ipſe ſe defendet: eoq; condemnato, pater actione de peculio conueniri poterit. D.h.t.l.is qui in aliena.32. cum trib. lll.ſeqq. Nec obſtat, quòd actio de peculio non datur ex delicto,ſed ex contractu; quoniam etſi prima origo propoſitæ obligationis eſt ex delicto, tamen nouatio quædam facta eſt actione iudicati.ĵ. de vſur.rei iudic.l. vlt.verſ. ſi enim. quæ eſt ex quaſi contractu: ſi quidem iudicio quaſi cōtrahitur. D.de pecul.l.3.§.idem ſcribit. II.Si ſeruus à nemine defendatur,prætor actori permittit, vt eum ducat,atque ita in bonis habere incipiat.d.l. is qui in aliena.& ſi ex noxa.cau.aga.l.2.§.1. III. Si familia noxiam commiſerit: dominus defendere nolens, omniū dominio priuabitur.D.h.tit.l.vlt.quamuis ſi defenſionem ſuſciperet,beneficio prætoris cōſequeretur, vt non plus præſtaret, quàm ſi vnus deliquiſſet.D.eod. l. quod ait prætor.31. IV. Aut dominus & ſeruus adſunt: aut ambo abſunt: aut alter adeſt, alter abeſt. Si vterque adſit, dominus ſeruum aut defendere cogitur, aut tradere,id eſt,noxæ dedere,& de dolo cauere.D.eo. l.quoties.21.in prin.& d.l.is qui in aliena.quid enim, ſi venenum ſeruo præbuerit, priuſquam eum traderet?D. de dolo. l. 7. §. non ſolùm. quid ſi priùs pignerauerit, adeo vt poſtea actori euincatur à creditore per actionem hypothecariam? D.h.t.l.ſi quis à multis.14.§.1. Id niſi dominus faciat,iudicium omnimodò ſuſcipiet: ſed non aliàs condemnabitur, quàm ſi in poteſtate habeat, vel dolo fecerit,quominùs haberet.d.l.quoties.in prin. Si vterque abſit,iudicium eſſe non poteſt. Si verò dominus ſit præſens,abſente ſeruo: aut fatetur,aut negat ſe habere ſeruum in poteſtate. Qui fatetur,ſi vult ſeruum defendere, cogitur vel iudicio eum ſiſti promittere, vel iudicium accipere. Qui non vult defendere, cauet ſe,quàm primùm poterit,exhibiturum. Sin falsò neget in ſua poteſtate eſſe, iudiciū ſuſcipiet ſine noxæ deditione:hęc enim eſt pœna mēdacij.D.ſi ex noxa.cau. aga.l.2.§.1. Quòd ſi actor vereatur vt poſſit mēdacium probare, iuſiurandum reo deferre poteſt. nam arbitrio



Digitized by Google

Tit.155. actoris reum vel iurare ſe non habere ſeruum in poteſtate, nec dolo feciſſe quominùs haberet, vel iudicium ſuſcipere prætor coget. D.h.t.d.l.quoties. §.prætor ait. &.l.ſi ſeruus depoſitus.22.§.vlt. Porrò qui ſeruum iudicio ſiſti promittit, poſtea in eadem cauſa ſiſtere debebit, id eſt, ita vt nec ſeruum pignerãdo, nec alio quouis modo faciat ius actoris deterius. D. ſi ex noxa. cauſa aga.l. 1.l.pe.& vlt. Deniq; ſi dominus abſit, ac ſeruũ præſentem nemo defendat; prętor eum ab actore duci permittit; adeo vt ductus in bonis actoris eſſe incipiat, ideóq; noxalis actio extinguatur. ſed poſtea cauſa cognita, dominus reſtitui poterit, vt ſeruũ defendat. quod ſi fiat, etiam noxalis actio contra eum reſtituetur. D.h.l.electio.26.§.vlt.& ſi ex noxa. cau. aga.d. l. 2.§.1. quia reſtitutio ex vtroque lãtere fieri debet. D. de minor.l. quòd ſi minor.24.§.pen. Quinetiam is reſtitui poteſt, qui præſens defendere noluit, ſi modò iuſta reſtitutionis cauſa ſubſit, veluti quia erat minor viginti quinque annis.d.l.electio.§.vlt. V. Si dominus nolit ſeruum defendere, nihilominùs eum alius dominus, vel fructuarius, vel creditor pigneratitius defendere poterit. quinimmo etſi domino non defendente ſeruus ductus fuerit, his perſonis defenſio datur.d.l. electio.§. vlt.& l.in noxalib.30. VI. Si creditor ſeruum ſibi pigneratum nolit defendere, pignus liberatur. D. eod.l.ſi noxale. 27. in princ. VII. Si fructuarius nolit defendere, prætor ei denegat perſecutionem vſusfructus. nec tamen ideo vſusfructus ſtatim perit, ſed eo vſque durat, donec non vtendo intercidat ſtatuto tempore. d.l.ſi noxale.in pr.& ſi ex noxa.cau.aga.l.3.& de vſufr. l.locum.17.§.pe. Hæc dicta ſint de iudicio nõ accepto.

28 ¶ Iudicij accepti effectus partim pertinent ad iudiciũ peragendum, partim ad eum finiendum. Ad iudicium peragendum pertinet cautio de ſeruo ſiſtendo: de qua hæc notentur. I. Si dominus ſit, qui noxali iudicio conuenitur, non ſatiſdat. D.h.t.l.ſi plurium.39.§.qui alienum. ſed repromittit. D. ſi ex noxa. cau. aga. l.2.§ ſi abſens. II. Qui alienum ſeruum defendit, ſatiſdare cogitur, etiamſi ſuum eſſe fateatur.d.l.ſi plurium.§.qui alienum. III. Qui eſt dominus pro parte, ne quidem pro parte ſocij ſatiſdat: quia non ſponte ſe offert ſerui alieni defenſioni: ſed ideo defendit ſeruum in ſolidum, quia non poteſt defendere pro parte. D.h.tit. l.ſi ſeruus communis.8.& ſi ex noxa.cau.aga.l.4. IV. Qui cauit iudicio ſiſti, debet ſeruum in eadem cauſa ſiſtere. D.eod.l.1.l.pen. & l.vlt. V. Debet ibi ſiſtere, vbi ſeruus deliquit. D.h.t.l.vlt.

29 ¶ Ad iudicium faciendum refertur ſententia iudicis, qua reus condemnatur, vel abſoluitur. D. de re iudic. l.1. Hîc duo notentur. I. Condemnatio non fit in noxæ deditionem, ſed in æſtimationem litis, putà damni dati: poteſtatem autem noxæ dedendi reus habet à lege, vt vitet litis æſtimationem. Quapropter iudex vel in decem (exempli gratiâ) damnare debet, vel alternatè decem ſoluere aut noxæ dedere: nihil enim vetat, etiã noxæ deditionis in ſententia mentionẽ fieri, dummodò non condemnetur reus in noxæ deditionem, omiſſa litis æſtimatione. D.h.t.l.1.Inſt.eod.in prin.& de offic.iud.§.1.& D.de re iudic.l.6.§.1. Quibus autem caſib. dominus priuetur hoc priuilegio, ſ.docui. II. Si reus in poteſtate ſine dolo malo ſeruũ habere deſierit, abſolui debet. D.h.t.l.quoties.22.in pr. veluti ſi ſtatuliber iudicio pendente ad libertatẽ peruenerit. D.eo.l.ſi quis à multis.14.§.1. III. Iudicio pendẽte variari poteſt.i. qui quaſi cum delicti conſcio agit, ſi forte ſe ſciẽtiam domini probare poſſe diffidat, ad noxale iudiciũ tranſire poteſt: & cõtrà pendente iudicio noxali poteſt pœnitere, & ſine noxæ deditione agere. D.eod.l.4.§.vlt.

30 ¶ Iudicij finiti effectus vel pertinent ad condemnationem, vel ad abſolutionem. Condemnationis effectus hi ſunt. I. Ex duobus dominis vnus condemnatus tenetur in ſolidũ ſatisfacere, & ſociũ quoq; noxali iudicio liberat: ſed ab eo partẽ iudicio familiæ erciſcũdæ, vel communi diuidundo, vel pro ſocio, vel in factũ actione repetet: niſi is, quo ſciente ſeruus deliquit, ab ignorante repetere velit: hoc enim non conceditur. D. eod.l.ſi ſeruus communis. 8. l. ſi communis. 9. l.ſed & eo.10.l.ſi ex duobus.17.in prin. II. Qui à multis conuẽtus eſt eiuſdem ſerui nomine, ſi vni ſeruum dedidit, aliis poſtea non tenetur. Quare ſi multis cõdemnatus ſit diuerſis iudiciis, placuit meliorem eſſe conditionẽ occupantis, id eſt, eius qui primus ad ſententiam peruenit: adeo vt ſi reus ſeruum ei noxæ dedat, ceteris poſtea denegetur actio iudicati.d.l.ſi quis à multis. in pr. III. Si quis dolo impetrauerit abſolutionem, vt quia ſeruum pigneratum noxæ dedidit. de dolo tenetur. D. de dolo.l.ſi quis affirmauit. 9. §. pen. IV. Si quis detracta noxæ deditione, quaſi cum delicti conſcio egerit, abſolutione ſecuta non poterit noxali iudicio experiri, quia obſtabit exceptio rei iudicatæ, quemadmodum è contrario poſt iudicium noxale finitum, non agitur in ſolidum quaſi cum conſcio. D.h.t.l.4.§.vlt.

31 ¶ Expoſui ſingillatim effectus iudicij non accepti, vel accepti, vel finiti. Communiter autem ad ea tria reſpicit duplex expoſitio, altera de iure abſentis, altera de noxæ deditione.

32 De iure abſentis notandũ, iis, qui bona fide abſunt, per alios non fieri prę iudicium; ſed reuerſis defendendi poteſtatem dari: ſiue domini ſint, ſiue aliud ius in ſeruo habeant, vt creditor pigneratitius, & fructuarius. D.eod.l.electio. 26.§.vlt. l.in noxalib. 30. & ſi ex noxa. cau. aga.l.2.§.1.

33 ¶ De noxæ deditione hæc ſunt explicanda. I. Quis noxę dedat. II. Quando noxæ dedere poſſit. III. Quę obſeruentur in deditione. IV. Qui ſint deditionis effectus.

34 ¶ Noxæ dedere poſſunt. I. Dominus ſerui qui deliquit, dummodò nec ei delinquẽti conſenſerit. D. h.t.l. 2. nec in ſua poteſtate eum eſſe falsò negauerit. D.eod. l.quoties.21.§.prætor ait.& l.ſi ſeruus.22. §.vlt. Quod ad conſenſum attinet, ſciendum eſt, domini ſcientiam pro conſenſu haberi, ſi modò prohibuere potuerit, ne ſeruus delinqueret. d. l. 2. & 3. in princ. Vnde ſi quis eo tempore, quo ſeruus delinquebat, eius dominus nõ erat, ſed poſtea eum ſeruum redemit, noxæ dedendi facultatem habebit, licèt ipſo ſciente neque prohibente ſeruus deliquerit.d.l.3.§.1. II. Bonæ fidei poſſeſſor: à quo ſeruum accipiens, nõ acquirit eius dominium, ſed eum vſucapiet, ac Publicianam habebit. D.eod.l. bona fide.11.l.ſi noxale.27.§.1.l.& generaliter.28. Hoc caſu duo ſunt ſpecialia. Vnum eſt, quòd cùm regulariter is qui ſciens rem alienam à non domino accipit, nõ poſſit eã vſucapere, Ɉ.de vſucap. transf.l. vn.& D.de verb. ſign.l.bonæ fidei.109.& Inſt.de vſucap.in pr. tamẽ hoc caſu qui ſciens alienum ſeruum à nõ domino accepit, eum vſucapit. nam alioqui deditio non valeret: proinde bonæ fidei poſſeſſor, qui non poſſet noxæ deditione defungi, litis æſtimationem ſoluere cogeretur: quod eſſet planè iniquum.d.l.& generaliter. Alterũ eſt, quòd cùm actio Publiciana regulariter non habeat effectum contra verum dominum. D.de Publ.in rem actio. l.vlt. tamen in caſu propoſito ſecus eſt. d. l. & generaliter. quamquam ſi dominus vellet ſeruum defendere, non eſſet ei denegãda defenſio: quia (vt ſ. expoſui) in noxalibus actionibus, non fit abſentib. præiudicium. D.h.t.l. in noxalibus. Hæc dicta ſint de iis, qui dedere poſſunt.

35 ¶ Iam

Digitized by Google

Tit.155.

35 ¶ Iam videamus, quando dedi poſſit. Dedi poteſt, Ante iudicium ſuſceptum, vt lis vitetur. D. eod. l. ſi ſeruus communis. 8. & l. quoties. 21. in princ. II. Stante iudicio, vt vitetur condemnatio. l. 4. & D. eo. l. ſi quis à multis. 14. §. ſed etſi. & §. ſequ. & Inſt. eod. §. dominus. III. Poſt condemnationem, vt vitetur actio iudicati. D. eod. l. 1. & Inſt eo. in prin. & D. de re iudic. l. 6. §. 1.

36 ¶ Iam verò in deditione facienda, hæc obſeruantur. I. Seruus dedendus eſt in ſolidum, nec poteſt dedi pro parte. d. l. ſi ſeruus communis. II. Qui ſeruum dedit, etiam vſumfructũ eius transferre debet. quare ſi vſuſfructus ſerui alienus ſit, proprietarius, qui noxali iudicio conuẽtus eſt, fructuarium per prætorẽ cogere poteſt, vt vel ad litis æſtimationem conferat, vel, ſi noxę dedere expediat, vſufructu cedat. D. eod. l. ſi ex duobus. 17. §. 1. nam proprietario ſeruum dedente, vſusfructus perſecutio deneganda eſt fructuario. D. de vſufr. l. locum. 17. §. pen. III. Qui noxæ dedit, de euictione ob factum ſuum contingente cauet. D. eo. l. ſi quis a multis. 14. in fi. Cauet etiam de dolo. D. eod. l. ſi is qui in aliena. 32. ne fortè ſeruo venenum præbuerit, atque ita tradiderit. D. de dolo. l. 7. §. non ſolùm.

37 ¶ Supereſt, vt explicẽ effectus noxę deditionis. I. Qui ſeruum noxæ dedit, ea obligatione, qua ex perſona ſerui erat obſtrictus, liberatur, ſiue ante iudicium, ſiue iudicio pendente, ſiue poſt ſententiam dedidit, vt paulò antè expoſui. II. Noxæ deditio non obſtat, quominùs qui noxæ dedidit, in id teneatur, quod ad eum ex delicto ſerui peruenit. l. 4. III. Qui ſeruum pigneratum noxæ dedidit, atq; ita abſolutus eſt, ſubſidiaria de dolo actione tenetur. D. de dolo. l. ſi quis affirmauit. 9. §. vlt. IV. Qui condemnatus, ſeruum pigneratum, cuiúſve vſusfructus eſt alienus, noxæ dedidit, nihilominùs actione iudicati conueniri poteſt, niſi vſusfructus finitus ſit, aut pignus liberatum. D. de re iudic. l. 4. §. vlt. & de ſolut. l. ſi hominẽ. 69. V. Si proprietarius noxæ dederit, durat quidem vſusfructus, ſed fructuario denegabitur eius perſecutio, & ſtatuto tempore non vtẽdo finietur. creditori autem, cui ſeruus à domino pigneratus fuerat, pignoris perſecutio adeo denegatur, vt dici poſſit pignus confeſtim liberatum. D. h tit. l. ſi noxale. 27. in pr. & de vſufr. l. locum. 17. §. pen. VI. Si dominus noxæ dedat, dominium ſerui in perpetuũ transfert in eum cui dedit. ſi tamen ſeruus ei, cui deditus eſt, damnũ pecunia vndecumq; quęſita reſarciat, ad libertatẽ perducetur. Inſtit. eod. §. dominus. VII. Si bonæ fidei poſſeſſor dedat, non facit ſeruum eius, cui dedit: ſed hic vſucapiet, ac Publicianam actionem habebit etiã contra dominum, vt ſ. expoſui. poterit etiam dominũ vindicantem, doli exceptione ſummouere, aut officio iudicis conſequi indemnitatem. D. eod. l. bona fide. 11. VIII. Noxæ deditio eam ſolam obligationem tollit, ex cuius cauſâ ſeruus deditus eſt: reliquæ noxales obligationes manent, & caput ſequuntur. D. ſi ex noxa. cau. aga. l. 2. in prin. Excipi ergo debent, quæ eidem actori competebant: nam hæ extinguũtur. D. h. t. l. qui ex pluribus. 20. IX. Si familia furtum fecit, beneficiũ prætoris, vt tantùm dominus præſtet, quantum, ſi liber feciſſet, præſtaret, etiam ad noxæ deditionem pertinet, vt ſcilicèt ſi ex pretiis ſeruorum noxę deditorum duplum colligatur, vlteriùs nomine aliorum ſeruorum agi non poſſit. D. eod. l. quod ait prætor. 31. X. Si ex duobus dominis, vno ſciente, altero ignorante, ſeruus deliquit; hic autẽ, qui neſciebat, conuẽtus noxæ ſeruum dederit: ipſe quidẽ liberatur, ſed nihilominùs alter propter ſciẽtiam tenetur in id quod amplius eſt in damni perſecutione, quam in ſerui dediti pretio. D. eo. l. ſi ex duobus. 17. in prin. XI. Si in re duobus communi ſeruus alienus damnum dederit, & vni ex illis deditus ſit: vtriuſq; actio perimitur: ſed is, qui ſeruũ accepit, eum cũ ſocio communicare cogitur. D. h. t. l. ſi in re. 19. in prin. Hæc de iudicij noxalis, & noxæ deditionis effectu dicta ſunto.

38 ¶ Conſequẽs eſt, vt rei conuenti exceptiones, ac defenſiones huius iudicij proprias proponam. Hę partim ſpectantur in perſona actoris, vel rei conuenti, vel ſerui qui deliquit, vel extranei; partim in cauſa agendi, id eſt, in delicto ſerui; partim in tempore.

39 ¶ Perſonam actoris tres defenſiones reſpiciunt. I. Si actor aliquando fuerit ſerui dominus, noxalem actionem non habet, licèt poſtea ſeruum alienauerit. nec refert, vtrũ ſeruus domino ſuo noxiam commiſerit, an is, qui damnum paſſus eſt, ſeruum redemerit, niſi poſt litẽ noxalem conteſtatam redemerit. D. eo. l. ſi alienus. 37. & l. ſeq. in prin. Inſt. eod. §. ſi ſeruus. II. Si actor nummos ex re ſua à ſeruo alieno ſurrepta & vendita redactos, eidem ſeruo excuſſerit. Hæc exceptio reprobatur ab Vlpiano, qui hoc caſu actionem furti vltrò citróque dat; videlicèt noxalem ob rem à ſeruo ſurreptã, & directam ob nummos ſeruo excuſſos. D. eod. l. quemadmodũ. 38. §. pe. III. Si is, qui damnum eſt paſſus, mortuus ſit, & heres eius agat: hæc defenſio nõ admittitur, ſi noxali iudicio agatur. D. eo. l. pe. §. vlt. ſed tunc locum habet, cùm mendaciũ arguitur eius, qui negauit ſe habere ſeruum in poteſtate. D. eod. l. electio. 26. §. neque.

40 ¶ In perſona rei conuenti conſiderantur ſequentes defenſiones. I. Si reus ſemel ſit abſolutus, exceptione rei iudicatæ tutus eſt. quod in tantũ obtinet, vt ſi cũ eo quaſi delicti conſcio, detracta noxæ deditione, actũ ſit, & ſcientiã nõ probatâ ſit abſolutus, nõ poſſit noxali iudicio poſtea conueniri. D. eo. l. 4. §. vlt. Si tamen dolo malo abſolutionẽ impetrauerit, veluti quia ſeruum pigneratũ noxæ dedidit: ſubſidiaria de dolo actione poterit conueniri, vt ſ. expoſui. II. Si neq; in poteſtate ſeruũ habet, nec dolo fecit quominùs haberet, abſolui debet. D. eo. l. quoties. 21. in pr. l. ſi ſeruus depoſitus. 22. §. vlt. III. Si actore deferente iurauit ſe non habere ſeruum in poteſtate, exceptio iuriſiurandi ei non prodeſt, ſi contra eũ agatur, quaſi poſt iuſiurandũ cœperit habere in poteſtate. d. l. quoties. §. vlt. IV. Si nõ habet dominiũ irreuocabile, ſed ei ſeruus auocari poſſit, putà actione hypothecaria, vel Pauliana, vel per reſtitutionem minoris à quo emit. D. eo. l. ſi quis ſeruũ. 36. V. Si ſeruum depoſuit, vel commodauit, vel pignerauit. hæc exceptio non admittitur, ſi repetendi ſerui facultatem habet: ſed res ſuas vendere, vt creditori ſoluat, & ab eo ſeruũ recipiat, non cogitur. D. eo. l. ſi ſeruus depoſitus. 22. VI. Si dominus ſerui deceſſerit, & contra heredẽ agatur: hæc exceptio ita demũ admittitur, ſi aut heres non habeat ſeruũ in poteſtate. D. eod. l. pen. §. vlt. aut ex mẽdacio defuncti negãtis ſe in poteſtate habere, cõueniatur. D. eo. l. electio. 26. §. neq;. aut ob delicti cõſcientiã conueniatur detractâ noxę deditione. D. eo. l. 5. in fi.

41 ¶ In perſona ſerui hæc ſpectantur. I. Si ſeruus abſit: hinc domino exceptio non datur. D. ſi ex noxa. cau. aga. l. 2. §. 1. II. Si ſemel noxæ deditus ſit. hæc quoque exceptio reprobatur. ead. l. 2. in pr. III. Si ſeruus habitus ſit pro derelicto, noxalis actio ceſſat. D. h. t. l. quemadmodũ. 38. §. 1. IV. Si pendente noxali iudicio iudicatus ſit liber, reus abſolui debet, licèt in iure interrogatus ſuum eſſe reſponderit. D. de interrog. in iu. fac. l. ſi is cuius. 14. in pr. V. Si ſeruus obierit, reus indiſtinctè liberatur. D. h. t. l. electio. 26. §. ſi is quẽ. l. ſi pluriũ. 39. §. vlt. l. pe. §. 1. & de interrog in iure fac. l. ſi ante. 15. §. 1. VI. Si poſt iudicium acceptum cũ domino ſeruus apparuerit; & quia nõ defendebatur, ductus ſit: doli mali

Tit.155. exceptione reus tutus erit.d.l.ſi plurium.§.etſi.

42 ¶ Quod ad tertiam perſonam attinet, I. Si ſeruum alienum aliquis in iure interrogatus ſuum eſſe reſponderit: vterque noxali actione tenetur, tam dominus, quam in iure reſpondens: alterutro verò ſoluente, vterque liberatur.d.l.electio. §. ſi ſeruum. II. Si alius ſeruum cũ ſatiſdatione defenderit: is exceptione doli defendetur, qui dicitur dolo feciſſe, quominùs in poteſtate ſeruum haberet. d. l. ſi plurium. §. ſi quis dicer. III. Si manumiſſus ſe defendat, aut nouus ſerui dominus iudicio ſe offerat: exceptio ſimiliter datur ei, qui dicitur dolo feciſſe ne ſeruum in poteſtate haberet. D. eo.l.de illo.24.& l.ſeq. IV. Cùm plures tenentur,electio actori datur,contra quem agere velit: vno autem electo, exceptione à reliquis ſummouebitur. D. eod. l. noxalis.7.§.1.d.l.electio.in pr.§.1.& §.2. Hactenus exceptiones ac defenſiones conſiſtentes in perſonis.

43 ¶ Quod ad cauſam agendi ſpectat, is non auditur, qui ex cauſa criminali vult noxale iudicium contra dominum intentare, ſed ipſum ſeruum, qui crimen admiſit, accuſare debet.l.3.& l.4.

44 ¶ Quod denique ad tempus attinet, actio noxalis ſequitur naturam eius, cui accedit.vnde noxalis actio vi bonorum raptorum intra annum eſt in quadruplum, poſt annum in ſimplum. d. l.4.Itaq; ſi accedat actioni temporali, eſt temporalis: ſi perpetuæ, eſt perpetua. hoc tamen caſu tamdiu perpetua eſt, quamdiu ſeruus eſt in poteſtate. D.eod.l.pen. §.vlt. nam qui in poteſtate ſine dolo malo ſeruum habere deſiit, non eſt damnandus. D.eod.l. quoties.21.Hucuſq; defenſiones rei conuenti.

45 ¶ Supereſt, vt proponam affinia remedia. I. Si actio noxalis accipiatur anguſtè, prout in hoc tit. tractatur, id eſt, prout pertinet ad delicta ſeruorum, maximè affinis ei eſt actio ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur: quoniã hæc quoq; eſt noxalis. D. ſi quadr.pauper.feciſ. dic.l.1.in pr.Inſt.eo.in pr. II. Affinis eſt actio ædilitia, de qua in §.vlt.Inſt.eod. III. Actio directa, quæ competit detractâ noxæ deditione, vel quia dominus delicto conſenſit, vel quia dolo deſiit habere ſeruũ in poteſtate, vel quia falsò negauit eum in ſua poteſtate eſſe, vt ſ.expoſui. IV. Rei perſecutoria aduerſus dominum ſerui competens in id, quod ad eum ex delicto ſerui peruenit.l.4. Huc refer etiam vindicationem, & actionẽ ad exhibendum.l.1. V. Actio directa in ipſum ſeruum manumiſſum.D.eod.l.6.Inſtitu. eod. §. omnis. VI. Criminalis accuſatio ſerui. l. 3. & 4. Hæc dicta ſint de noxalibus actionibus.

Tit.156.

## TITVLVS XLII.

### *Ad exhibendum.*

1 SVPERIORIBVS actionibus, quæ mixtæ ſunt, adiungitur actio ad exhibendum, quæ ſimiliter eſt mixta, quatenus eſt quidem in perſonam, ſed rei exhibendæ causâ agitur, & potiſſimum vindicationis gratiâ eſt introducta. Digeſt.h. titu.l.1. l. 3.§.eſt autem. Et vindicationem exemplo redditur in poſſeſſorem, vel eum qui dolo deſiit poſſidere, vt poſterius exponam.

2 ¶ Vt autem natura & vis huius actionis intelligatur, octo occurrunt enarranda. I. Dicam de exhibitione. II. De actore. III. De reo conuento. IV. De iudice, V. De cauſa agendi. VI. De eo quod in hanc actionem venit. VII. De qualitate ſeu proprietatibus huius actionis. VIII. De affinibus remediis.

3 ¶ Quod ad primum caput attinet, verbum exhibẽdi variis modis in iure definitur: immo definitio aliquo loco tradita alibi reprobatur: Nam Caius in l.plus eſt. 22.D.de verbor. ſignific. exhibere definit præſentiam corporis præbere. Pomponius autem in l.vlt.eod. titu. eãdem definitionem Labeoni tribuit, & reiicit. Vt igitur hæc loca concilientur, & ſimul intelligantur variæ huius vocabuli definitiones, duplex eſt notanda diſtinctio. Primò namq; exhibẽdi vocabulum eſt homonymum; ita vt exhibere quandoq; idem ſit, quod ſiſtere: ſic enim prætor in edicto,& Iuriſconſultus in eius edicti interpretatione promiſcuè accipiunt exhibendi & ſiſtendi vocabulum.D.ſi ex noxà.cau.aga.l.1.in pr.& ſi quis caut.l.iudicio.10.in pr.interdum ſiſtere & exhibere diſtinguuntur, vt in d.l.vlt.Hinc apparet dictorũ locorum conciliatio. Nam Pomponius, qui diſertè inter ſiſtere & exhibere diſtinctionẽ ponit, rectè eam definitionẽ reprehendit; quia non eſt propria rei definitæ, cũ tam ſiſtere, quã exhibere poſſint ita definiri. Caius autem eandem definitionem probat: quia pro eodem accipit ſiſtere & exhibere. Secundò diſtinguendum eſt: quia cùm quæritur, quid ſit exhibere, aut id explicatur definitione, quam vocant nominalem; aut definitione, quam eſſentialẽ appellant. Rurſus cùm hæc definitio eſſentialis affertur, vel exhibitio ſpectatur in iudicio ad exhibendum, vel in interdicto de tabulis exhibendis, vel in interdicto de homine libero exhibendo: non enim ſumitur hoc vocabulũ vbiq; eodem modo. Si definitionem exhibitionis nominalem ſcire aues, Exhibere nihil aliud eſt, quã rem proferre, ſeu extra ſecretũ habere. D.de homi.libe.exhi.l.3.§. ait Prætor. ſeu præſentiam corporis præbere.d.l.plus eſt. D. de verb.ſign. Sed quia hæ definitiones vim tantùm vocabuli declarant, adiungendæ ſunt reales ſiue eſſentiales definitiones. In interdicto de tabulis exhibendis, exhibere definitur materiæ ipſius apprehendẽdæ copiam facere. D. de tab.exhib.l.3.§.quid autem. In interdicto autem de homine libero exhibendo, ſiquidem exhibere accipitur pro ſiſtere, nihil aliud eſt, quã præſtare eius, de quo agitur, præſentiam. Si verò ab eo diſtinguatur: Exhibere definitur in publicũ producere, & videndi, tangendiq; facultatem præbere. D.de hom.libe. exhib. d.l.3.§. ait prætor.& de verb.ſign.d.l.plus eſt.& d.l.vlt. Quod autem attinet ad noſtrum titulum de actione ad exhibendũ, duob.modis exhibitio ſpectatur. aut enim ſimpliciter conſideratur, id eſt, ſiue iudicio ad exhibẽdum actum ſit, ſiue actum non ſit: aut conſideratur cum hac limitatione, & hâc hypotheſi, quòd actum ſit ad exhibendum. Secundum priorem conſiderationẽ exhibere definitur facere in publico poteſtatem, vt ei, qui agit, experiundi ſit copia. D.h.t.l.2. Intellige poteſtatẽ experiundi, non actione ad exhibendum; ſed actione principali, cuius præparatoria eſt actio ad exhibendũ, veluti rei vindicatione. D.eod.l.3.§.eſt autem.hæc principalis actio, vocatur etiã directa.d.l.3.§.ibidem. In poſteriori conſideratione exhibere definitur; rem in eadem cauſa præſtare, in qua fuit, cũ iudicium acciperetur, vt quis copiam rei habẽs, poſſit eam perſequi actione, quã deſtinauit, in nullo caſu læſa. D.eo.l.Iulianus.9.§.quantũ. vbi ſimiliter actionem deſtinatam intellige, actionem directam ſeu principalem, cuius gratiâ actio ad exhibendum inſtituta eſt. Hæc dicta ſint de exhibitione.

4 ¶ Conſequens eſt, vt tractemus de actore. Et primò videamus, quibus hæc actio competat. Secundò, quot poſſint agere. Tertiò, quod ſit actoris officium.

5 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, notãdæ ſunt duæ regulæ. Prima hæc eſt, eum poſſe agere ad exhibẽdum, cuius intereſt exhiberi. D. h. t. l. 3.§.ſciendum.§. plus dicit.& §.Pomponius.

6 ¶ Sed pro expoſitione huius regulæ, tria ſunt notãda.

I. In

Digitized by Google

I. Intelligendum eſt intereſſe pecuniarium. neque enim ſtudioſus dicere poteſt ſua intereſſe, vt quidam libri exhibeantur, vt poſſit eos perlegere, atq; ita doctior euadere. D. eod. l. pen. II. Requiritur, vt interſit ex iuſta & probabili cauſâ. D. h. t. l. 3. §. ſi mecum. & l. penul. Quæ autem ſint iuſtæ & probabiles cauſæ, poſteriùs docebo, vbi loquar de cauſis agendi, & exponam quibus ex cauſis agatur ad exhibendum. III. Opus eſt, vt actoris interſit vtroque tempore, nimirum & cùm lis conteſtatur, & cùm ſententia fertur. D. eod. l. tigni. 7. §. vlt. Hæc dicta ſint de prima regula.

7 ¶ Altera regula eſt: Heres eius, cui dabatur actio ad exhibendum, non quaſi heres, ſed ſuo nomine, id eſt, quia ſua intereſt, agere poteſt. D. eod. l. de eo. 12. §. vlt.

8 ¶ Videtur addi hîc poſſe tertia regula, nempe, Heres in teſtamento ſcriptus agere poteſt, vt tabulæ teſtamẽti exhibeantur: aliis verò præter heredes ſcriptos, hæc actio denegatur: quare confugere debent ad edictum teſtamenta quemadmodum aperiantur, vel ad interdictum de tabulis exhibendis. D. h. t. l. ſi quis extra. & teſtam. quemad. aperiant. l. 2. §. vlt. & l. 3. Sed mihi videtur hæc regula magis pertinere ad rem, de qua exhibẽda agitur, quam ad perſonam actoris: quia ſpecialiter pertinet ad tabulas teſtamenti. quapropter eã ĩ. proponam, vbi tractabo de iis, quę in hanc actionem veniũt. Hactenus dictum eſt, qui poſſint agere.

9 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio de numero actorum. Hic notetur, plures de eadem re ad exhibẽdum agere poſſe: nec officere, quod ex diuerſis cauſis eorum interſit; putà quia vnus velit vindicare proprietatem rei, alius vſumfructum, tertius poſſeſſionem, quartus pignus. D. h. t. l. 3. §. Pomponius.

10 ¶ Tertia quęſtio eſt de officio actoris, de quo tria ſunt notanda. I. In hac actione debet actor noſſe, ac dicere omnia rei, qua de agit, argumenta. d. l. 3. in princip. II. Non tenetur oſtendere, ſe eſſe rei, quam exhiberi petit, dominum: quia multæ ſunt cauſæ, ex quibus ij, qui domini non ſunt, agere ad exhibendum poſſunt. d. l. 3. §. 1. III. Qui ideo agit ad exhibendum, vt id tollar, quod eſt in fundo alieno, totum tollere debet, non partem tollere, partem relinquere. D. eo. l. 5. §. item Celſus. ac de damno tam præterito, quàm futuro cauere tenetur. d. l. 5. §. ſed etſi ratis. l. Iulianus. 9. §. 1. l. theſaurus. 15. & de incend. ruin. naufr. l. ratis. 8. Hęc dicta ſint de actore.

11 ¶ Conſequenter notanda quædam ſunt de reo conuento. I. Hac actione rectè conuenitur, qui rem ciuiliter vel naturaliter poſſidet, vel detinet: vt creditor pigneratitius, commodatarius, depoſitarius, cõductor. D. h. t. l. 3. §. vlt. & l. 4. item qui rerum vel legatorũ ſeruandorum cauſâ in poſſeſſione eſt: atq; hic in poſſeſſione manet, licèt actor poſſeſſionem accipiat. item fructuarius, qui ſimiliter vſumfructum retinet, nõ obſtante exhibitione. D. eod. l. 5. §. Iulianus. II. Qui poſſidet, ſi facultatem exhibendi non habet, hoc iudicio non tenetur exhibere, ſed tantùm cauere ſe exhibiturum, ſi res in ſuam poteſtatem peruenerit: vt dominus ſerui fugitiui, necnõ qui ſeruo ſuo permiſit morari vbi velit, eúmve peregrè miſit. d. l. 5. §. vlt. III. Poſſidere debet ſententiæ tempore, vt ſit condemnandus ad exhibendum. D. eo. l. 7. §. ſi quis non poſſideat. cum duob. §§. ſeqq. IV. Si quis de pluribus rebus conueniatur, & tempore litis cõteſtatæ omnes poſſideat, poſtea verò ſine dolo quaſdam poſſidere deſinat, nihilominùs condemnabitur, niſi eas, quas adhuc poſſidet, exhibeat. D. eod. l. ſed etſi hereditas. 11. §. vlt. V. Non ſolùm tenetur, qui poſſidet, ſed etiam qui dolo fecit, quominùs poſſideret: quia vt in rei vindicatione, ita etiam in hac actione dolus pro poſſeſſione eſt. D. eod. l. 5. §. idem Iulianus. nec refert, vtrùm dolo rem corruperit, an ad aliã formam, vel aliam perſonam tranſtulerit. D. eo. l. 6. l. Iulianus. 9. in pr. & §. ſi quis rẽ. l. de eo. 15. §. ſi quis ex vuis. Idem dicendum eſt, ſi quis nummos ſibi ab vxore donatos, ſciens ſuos factos non eſſe, pro re empta dedit. D. eo. l. ſi vir. 14. Hinc eſt explicandum, quod ait Imper. in l. 5. hîc, cum teneri hoc iudicio, qui vel poſſidet, vel dolo fecit quominùs exhiberet, id eſt, quominus exhibere poſſet. quod perinde valet, ac ſi diceret, quominùs poſſideret. Nec noua eſt hæc interpretatio. nam Pomponius quoque Iuriſconſultus ita interpretatur verbũ *videbitur*, id eſt, videri poterit: & in lege xij. tabularum verbum *nocebit*, id eſt, nocere poterit. D. de ſtatulibe. l. Labeo. 21. in prin. VI. Etiam filiusfamiliâs poteſt hac actione conueniri, ſi rei reſtituẽdæ facultatem habeat. l. de eo. 12. §. 1. VII. Cùm ſeruus aliquid tenet, dominus ſuo nomine conuenitur. quòd ſi ſeruus dolo fecerit, quominùs rem haberet, ceſſat ad exhibẽdum actio, tam directa, quàm vtilis. Digeſt. eod. l. cùm ſeruus. 16. VIII. Municipes quoq;, & collegia, ac cetera corpora poſſunt hac actione conueniri: quia facultas eſt reſtituendi, ſiue exhibendi. D. eod. l. tigni. 7. §. item municipes. IX. Heres, non quaſi heres, ſed ſuo nomine tenetur. quocirca propter defuncti poſſeſſionem conueniri nequit. ob dolum autem defuncti, qui dolo poſſidere deſiit, ita demum tenetur, ſi inde locupletior hereditas ad eum peruenit. ſed ſiue ipſe heres poſſideat, ſiue dolo fecerit, quominùs poſſideret: ratione ſuę poſſeſſionis, vel ſui doli, rectè conuenitur. D. eod. l. 5. in pr. l. ſi ad exhibendũ. 8. l. Iulianus. 9. §. Marcellus. & l. de eo. 12. §. vlt. X. Quæritur, ſi quis merces, quas vehendas conduxit, in horreo poſuit, cum quo ſit agendum. Reſpondetur, agendum cum conductore, qui merces vehendas conduxit. ipſe enim merces tenet quaſi pignus. eo autem mortuo, conueniendus eſt ipſe heres. quòd ſi nullum heredem habuerit, actio inſtituenda erit contra horrei dominum, qui vel merces tenet, vel (quod in hac actione ſufficit) facultatem reſtituendi habet. d. l. 5. in prin. Hæc de actore, & de reo dicta ſint.

12 ¶ Pauca dicenda ſunt de iudice: de quo duæ quæſtiones occurrunt. prior eſt, quis ſit iudex: poſterior, quod ſit eius officium.

13 ¶ Ad priorem quæſtionem breuiter dicendum eſt, hunc eſſe arbitrum: quoniam hæc actio eſt arbitraria. D. eod. l. 3. §. ibidem. Inſt. de action. §. præterea.

14 Ad poſteriorem quæſtionem hęc notentur. I. Summatim cognoſcere debet iudex, an actoris interſit rem exhiberi: vt, ſi eius interſit, reum cõdemnet: ſin minùs, abſoluat. d. l. 3. §. ſciendum. II. Per arbitrium ſibi à prætore commiſſum etiam exceptiones quaſdam à reo propoſitas examinare debet: quaſdam verò in iudiciũ directum ſeu principale reiicere. nam exceptiones, quæ non requirunt magnam diſquiſitionem, vt exceptiones pacti conuenti, doli mali, iuriſiurandi, rei iudicatæ, ipſe æſtimare debet: reliquas verò, quæ obſcuriores ſunt, & altiorem indaginem requirunt, in iudicium directum reiicere debet. d. l. 3. §. ibidem. III. Quia hoc iudicium eſt arbitrarium, iudex non debet ſtatim pronunciare ſententiam definitiuam, ſed prius interloquetur, iubẽs, ſi ita ſibi videatur, rem exhiberi: ac reũ interlocutioni parentem, & rem exhibentem abſoluet: per contumaciam verò non exhibẽtem condemnabit in id quod actoris intereſt. Inſtit. de offic. iud. §. ſi ad exhibendum. non enim hoc iudicio æſtimatur quãti res valeat, ſed quanti interſit actoris, vt poſterius declarabo, vbi docebo, quid in hoc iudicium veniat.

15 ¶ Nunc tranſgrediamur ad cauſas agendi: de quibus



Digitized by Google

Tit. 153. cauſæ variæ ſunt. I. Si vni partem alterius, finium commodius dirigendorum cauſâ, adiudicauit. D. eod. l. 2. §. 1. l. 3. Inſtit. de action. §. quædam. & de offic. iud. §. pen. II. Qui aliquam vtilitatem ex loco ad vicinum pertinente percepit, ei eſt condemnandus. D. eod. l. 4. §. 1. & fam. erciſc. l. pen. Excipe, niſi fructus ante litem conteſtatam percepti, & bona fide conſumpti ſint: quo caſu is, qui conſumpſit, eos lucratur. at ſi mala fide conſumpſit, condictione tenetur. d. l. 4. §. poſt litem. Ergo etiam mala fide conſumpti, in hoc iudicium (vt opinor) veniunt: cùm hoc iudicium ex vindicatione & condictione conſtet. D. h. t. l. 1. Inſt. de act. §. quædam. III. Qui menſorem non conduxit, alteri, qui ſolus conduxit, partem mercedis reſtituere debet. d. l. 4. §. 1. quamquàm non propriè dicitur conductio & merces, cùm non cenſeatur eſſe locatio & conductio. D. ſi men. fal. mo. dix. l. 1. in princ. IV. Qui per contumaciam non eſt paſſus, vt ſecundum iudicis iuſſum menſor agros metiretur, in id quod intereſt, damnatur. Inſtit. de offic. iudic. d. §. pen. V. Qui iudici non obtemperat in ſuccindenda arbore, vel ædificio, quod in finibus poſitum eſt, deponendo, partéue eius, condemnari à iudice debet. D. h. t. l. 4. §. ſed etſi quis. VI. Qui malitioſe circa fines aliquid commiſit, putà lapides finales ſurripuit, aut arbores finales excidit, hoc nomine damnatur. d. §. pen. Hîc notetur, poſt litem conteſtatam, & dolum & culpam præſtari. d. l. 4. §. poſt litem. in eo verò, quod ante litem conteſtatam contigit, tantùm doli rationem haberi, vt in d. §. pen. Hæc de iudice.

12 ¶ Iudicij materia alia eſt principalis, alia acceſſoria. Principaliter agitur de prædiis diſtinguẽdis, de quibus hæc notentur: I. Hoc iudicium pertinet ad prædia ruſtica, non ad vrbana. nihil tamẽ obſtat, quominùs huic iudicio locus ſit, ſi in confinio prædiorum ruſticorum poſitum ſit ædificium, non magis quam ſi arbor ibi poſita fuerit. D. h. tit. l. 2. in princ. l. 4. §. pen. II. Hæc controuerſia non eſt de vno fundo, ſed de duobus, vel tribus, vel pluribus d. l. 4. §. non ſolùm. III. Etiam agri vectigales, fructuarij, pignerati, ad hoc iudicium pertinent. d. l. 4. §. finium. IV. Si via publica, vel flumen publicum inter duos fundos interueniat: neque confinium intelligitur, neque huic iudicio eſt locus. d. l. 4. §. vlt. & l. ſeq. Sed ſi riuus priuatus interueniat, rectè agitur finium regundorum. D. eod. l. 6. Accedunt autem præſtationes perſonales, de quibus, explicans officia iudicis, dicere anteuerti.

13 ¶ Sequitur, vt videamus, qualis ſit hæc actio. I. Eſt ciuilis, D. eod. l. vlt. ſi quidem ex xij. tab. deſcendit, vt ſ. notaui. II. Mixta, id eſt, in rem, & in perſonam. D. eod. l. 1. & Inſtit. de action. §. quædam. III. Arbitraria. D. h. t. l. 7. IV. Directa inter fundorum dominos, vtilis cum ceteris, vt emphyteuta, fructuario, creditore. D. eod. l. 4. §. finium. ſic enim diſtinximus etiam in actionibus affinibus, id eſt, familiæ erciſcundæ, & finium regundorum.

14 ¶ Deinceps notandæ ſunt exceptiones, quibus reus ſe defendit: I. Exceptio eſt, ſi dicantur domini vicini fundi inter ſe egiſſe communi diuidundo. II. Si dicantur fundum alienaſſe. Hæ exceptiones reprobantur. D. eod. l. iudicium. 9. III. Præſcriptio quinque pedum, quæ tollitur l. pen. ſecundum Doctores. Ego exiſtimo nullam eſſe quinque pedum præſcriptionem: nec d. l. pen. loqui de præſcriptione temporis, vt mox declarabo. IV. Præſcriptio temporis, non longi, ſed longiſſimi. l. vlt. Hîc notandum eſt, lege Solonis cautum fuiſſe, vt ſi quis ſepem ad alienum prædium figeret vel infoderet, terminum ne excederet. ſi maceriam, pedem intermitteret. ſi domum pedes duos. ſi ſepulchrum aut ſcrobem foderet, quanta eſſet eius altitudo, tantum ſpatij relinqueret. ſi puteum, ὀργυιάν, vlnam, ſiue (vt antiquus interpres vertit) paſſus latitudinem. ſi oleam ficúmue plantaret, nouem pedes intermitteret. ſi alias arbores, pedes quinque. Ad huius legis exemplum ſcriptam fuiſſe legem in xij. tabulis, teſtatur Gaius. D. h. t. l. vltim. Rectè au Gaius *ad exemplum quodammodo*: quia (vt opinor) non fuit nullum inter has leges diſcrimen & fortaſſe lex xij. tabularum nõ requiſiuit prolixius ſpatium, quàm quinque pedum. nam ſi controuerſia inter quinque pedes, quod eſt agrorum confinium, conſiſteret, dedit actionem finium regundorum. vltra quinque pedes non dicitur quæſtio finalis, ſeu finium regundorum: ſed proprietatis. C. Th. h. t. l. 5. Et quidem liti finium regundorum nullius temporis præſcriptio obſtabat: litem verò de locorum proprietate præſcriptio lõgi temporis perimebat. C. Th. eod. tit. l. pen. & vlt. quæ leges in Iuſtinianeum Codicem non ſine interpolatione ſunt à Triboniano relatæ. Ac legis quidem pen. tantùm prima verba Tribonianus deſcripſit: legem verò vltimam omnino immutauit. Ergo l. pen. h. t. in Iuſtinianeo Codice explicanda eſt ex l. pen. eiuſdem tit. in C. Th. vnde ſumpta eſt. ſic enim facilè apparebit, legem non loqui de præſcriptione quinque pedum, quæ nulla eſt, ſed de præſcriptione tẽporis, quæ, licèt in aliis cauſis admittatur, tamen in hac reprobatur. Itaque ponendus eſt ſicilicus poſt verbum *quinque pedum*: & ita lex intelligenda, vt dicat ſummoueri ac reprobari omnem temporis præſcriptionem, &, ea præſcriptione ſummota, liberè peragi tam intentionem finalis iurgij quinque pedum, id eſt, contentionis de cõfinio, quod quinque pedibus conſtat, quàm locorum, quæ quinque pedes excedunt. ita loci vel locorum vocabulum accipitur etiam in C. Th. d. l. pen. & vlt. & D. h. t. l. 4. in princ. Locus enim eſt fundi portio. D. de verb. ſignif. l. locus. 60. Expoſui ſententiam l. pen. cui per l. vlt. derogatur. Sed hæc l. vlt. aliter concepta eſt in C. Th. aliter in Codice Iuſtinianeo. nam in C. Th. ſtatuitur, vt ita demum temporis præſcriptio obſtet, ſi de illo quinque pedum ſpatio agatur finium regundorum: quia ſi de locis vlterioribus agatur, præſcriptio eſt metuenda. In C. autem Iuſtinianeo ſtatuitur, vt finali quæſtioni non officiat præſcriptio longi temporis, id eſt, viginti annorum, ſed tantùm noceat præſcriptio longiſſimi temporis, id eſt, triginta annorum. Itaque tria tempora ſunt hîc diſtinguenda. Primò Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius omnem temporis præſcriptionem reprobarunt, ſiue finium quæſtio intra quinque pedes conſiſteret, ſiue vltra quinque confinij pedes, etiam loca fundorum attingeret. d. l. pen. Deinde Theodoſius, Arcadius, & Honorius illam præſcriptionis reprobationem coanguſtarunt ad quinque pedes; ita vt de locis vltra quinque pedes præſcriptio tẽporis opponi poſſit. d. l. vlt. C. Th. Tandem Iuſtinianus, interpolata hac lege vltima, voluit etiam finali quæſtioni, intra quinque pedes conſiſtenti, officere præſcriptionem longiſſimi temporis, atque hac ratione dictam l. pen. limitauit, & coarctauit ad præſcriptionem longi temporis. Huculque de reo conuenti exceptiones.

15 ¶ Conſequens eſt vt effectus iudicij conſideremus. Iudicium aut eſt inchoatum, aut finiendum, aut finitum.

16 ¶ Iudicij inchoati effectus hi ſunt: I. Vterque litigator, cùm ſit tam actor, quàm reus, duplex iuſiurandum præſtat: iurat enim ſe non calumniæ cauſa litem intendere, nec calumniæ cauſa aduerſus alterum inficiari: quod in iudiciis quoque familiæ erciſcundæ & communi diuidundo obſeruari, ſ. docui. D. fam. erciſ. l. inter

inter 44.§.qui familiæ. II.Poſt liteſt conteſtatam omnino fructus præſtantur. D.h.titu.l.4.§.poſt litem:cùm ante litem conteſtatam aliqua diſtinctio adhibeatur, vt expoſui ſ.§.11.memb.2. III. Poſt litem conteſtatam non tantùm dolus, ſed etiam culpa præſtatur:ante litem conteſtatam dolus dumtaxat. d.l.4.§. poſt litem. Iuſtit.de offic.iud.§.pen. IV. Si quis vicini locum vſurpare tentauerit, tantum ex ſuo agro amittit, quantum vſurpare voluit.l.4.id eſt, quantum vſurpauit. vide Cét. I. Conciliationum, quæſt.38. Quód ſi ante litem conteſtatam id fecerit, tantùm reſtituere iubetur, quod illicitè detinebat. D. h.t.l. ſi irruptione.8.in princ.niſi per vim vſurpauit: quo caſu non tantùm locum reſtituere, ſed & eius æſtimationem ſoluere cogitur. j. vnde vi.l. ſi quis in tantam.7. V. Si vnus ex litigatoribus deceſſerit, iudicium non ſcinditur. ſed vel omnes iudicium ſubire, vel vnum procuratorem dare debent: vt fit etiam in iudiciis familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo.D.fam.erciſc.l.ſi familiæ.48.

17 ¶ Iudicij finiendi effectus ſunt. I. Vt veteres fines reſtituantur, aut noui euidentiores conſtituantur. II. Vt vbi mutatio finiũ fit, iudex per adiudicationem & condemnationem id efficiat: de quibus effectibus ſ. dixi, cùm officia iudicis expoſui.

18 ¶ Iudicij finiti effectus peti poſſunt ex iis, quæ docui de effectibus iudiciorum familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo nam hæc iudicia ſimillima ſunt: vt quia adiudicatio dominium rei adiudicatæ tribuit. Inſtitut. de offic. iud.§.vlt. vel vſucapiendi conditionem, arg.l.ſi per errorem.17.D.de vſurpat.& vſucap.

19 ¶ Supereſt, vt affinia remedia proponam. Hæc autem ſunt: I. Iudicium poſſeſſorium, quod terminari debet ante iudicium finium regundorum.l.3. II. Actiones de termino moto, de quibus.D.lib.47.tit.21. III. Actiones diuiſoriæ, id eſt, familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo. D.h.t.l.iudicium.10. & de iudic.l.in tribus.13.& famil.erciſc.l.inter.44.§. qui familiæ.l.ſi familiæ.48.& comm.diuid.l.2.§.1. & Inſt.de action.§.quædam.& de offic.iud.§.vlt. IV. Actio ex l.ſi quis in tantam.7. j.vnde vi. Hæc de finibus regundis dicta ſunto.

## TITVLVS XL. Tit.154.

### *De conſortibus eiuſdem litis.*

1 QVI ſimul in eodem iudicio litigant, vel ſunt aduerſarij, vel ſocij, qui vocantur conſortes eiuſdem litis. Vt in iudicio familiæ erciſcundæ ſi agatur de hereditate Mæuiana diuidenda inter Titium & Seium: Titius & Seius ſunt aduerſarij. ſed ſi mortuo Seio ſucceſſerint Caius & Sempronius, & cùm his iudicium Titius accipiat, hi ſunt quidem aduerſarij Titio, inter ſe autem non aduerſarij, ſed conſortes. Eadem ratio eſt iudicij communi diuidũdo, vel finium regundorum. Ideóque Caius & Sempronius dant in his iudiciis vnum procuratorem.D.fam.erciſc.l.ſi familiæ.48.qui ſi eſſent aduerſarij, non poſſent vnum procuratorem conſtituere. D. de procur. l.licèt.42.§.pen. Sunt etiam conſortes eiuſdem litis finium regundorum ij, qui communem fundum habent, quos ſuperiori titulo negauimus in eo iudicio aduerſarios eſſe poſſe. D. fin. regund.l.4.§.qui communem.& §.ſeq.

2 ¶ De conſortibus eiuſdem litis duo ſub hoc titulo ſtatuuntur. I. Vt vnus ſine aliis pro ſua parte agere, vel conueniri poſſit, reſtituto iure antiquo, quod Conſtantinus ſuſtulerat concedens exceptionem, Niſi actor conſortem habeat, & ſine eo agat: vel, Niſi reus conſortem habeat, & ſine eo conueniatur. C. Th. de dominio rei quæ poſcitur. l. vnic. vnde, detractis vltimis verbis, ſumpta eſt prima conſtitutio huius tituli. II. Vt poſt litem legitime ordinatam (id eſt, præparatam. D. de inoff.teſtam.l.Papinianus.8.verſ.ſequenti.& §.1.adhibitis. l.6.§.vlt.& l.7. eiuſdem tituli) vnus aliis abſentibus poſſit in ſolidum agere, dummodò caueat ceteros rem ratam habituros; vel in ſolidum conueniri, ſi caueat iudicatum ſolui.l.2. Tit.154.

3 ¶ Ergo in conſorte, vt abſentis nomine ſine mandato agere poſſit, tria requiruntur. I. Vt ſuo quoque nomine ſimul agat. II. Vt lis priùs à conſortib. quorum nomine agere vult, præparata fuerit. III. Vt de rato ſatiſdet. Ex his conditionibus tertia ſola requiritur in perſonis coniunctis ſine mandato agere volentibus. D.de procurat.l.ſed & hæ.35.in princ.

4 ¶ Accurſius ſecundæ conſtitutioni huius tituli opponit.l.ſi petitor.31. D. de iudic: vbi dicitur, ſi vnus ex litigantibus deceſſerit, & vnus ex eius heredibus iudicium perſecutus ſit, non videri eum partem coheredun in iudicium deduxiſſe, cùm eæ partes ad ipſum non pertineant.& vt hæc loca conciliet, reſpondet d. l.ſi petitor. accipiendam eſſe de eo caſu, quo coheredes diſſentiunt: ius enim, quod certis perſonis pro aliis ſine mandato agere permittit, ita demum id concedit, niſi illi, quorum nomine agendum eſt, expreſsè diſſentiant. D.de procur. l. Pomponius. 40. §.vlt. Hæc ſolutio mihi videtur voluntaria: quia de conſenſu vel diſſenſu nihil dicitur. itaque puto aliter reſpondendum. nempe in d.l.ſi petitor.non conſtat vnum heredem voluiſſe agere in ſolidum, ſed videtur pro ſua tantùm parte egiſſe; adeo vt ille caſus non pertineat ad ſecundam conſtitutionem noſtri tit.ſed referendus ſit ad primam quæſtionem, qua cauetur, vt vnus ſine aliis pro ſua parte agere poſſit. proinde nulla fit ibi mentio cautionis de rato, quæ cautio neceſſaria eſt, quotieſcumque aliquis pro altero ſine mandato agit.

## TITVLVS XLI. Tit.155.

### *De noxalibus actionibus.*

1 CVM actiones mixtæ dicantur, quia ſunt in rem & in perſonam: earum nonnullæ ſunt magis in rem, aliæ magis in perſonam.exempli gratiâ petitio hereditatis præcipuè eſt in rem, ſed habet acceſſiones quaſdam perſonales. D. de hered. petit. l.ſed etſi lege.25.§.petitio.quarum ratione dicitur eſſe actio perſonalis, proinde mixta.ſ.eod.ti.l.hereditatis.7.actio verò noxalis potiſſimùm eſt in perſonam, cùm ex delicto oriatur: eſt tamen aliquo modo etiam in rem, quatenus datur in eum, qui ſeruum noxium poſſidet, ratione huius poſſeſſionis: adeo vt actio noxalis non cohæreat certæ perſonæ, vt ceteræ obligationes, ſed caput, id eſt, poſſeſſorem ſequatur, vt poſteriùs declarabo. Nunc ſciendum eſt, iuris compoſitores in titulis in ordinem digerendis modò reſpexiſſe ad præcipuam vim actionis, vt cùm petitionem hereditatis retulerunt inter actiones reales, modò ad vniuerſam earum poteſtatem, vt cùm actionem finium regundorum iudiciis mixtis adiunxerunt. in tractatu autem de noxalibus actionibus, vtrumque ordinem adhibuerunt: alterum in Pandectis, vbi ſpectarũr actiones noxales, tamquàm perſonales: alterum hîc, vbi eas inter actiones mixtas collocarunt. Hæc de ſcopo, & nexu huius titu. dicta ſint.

2 ¶ Pro cuius enarratione. I. Dicam de nomine huius actionis. II. Explicabo eius originem. III. Docebo, qua ex cauſa competat. IV. Cui detur, & contra

Tit.155. tra quem. V. Qualis ſit. VI. Quid in eam veniat, & qualem habeat effectum. VII. Quibus exceptionibus ſummoueatur. VIII. Exponam affinia remedia.

3 ¶ Quod ad nomen attinet, actio noxalis dicitur à noxa, quoniã oritur à noxa, id eſt, maleficio ſerui. D.h.t.l.1. Sed notandũ eſt, noxæ vocabulum eſſe homonymum, quod capitur multis modis. I. Sumitur pro quouis crimine ſeu delicto, quod & noxia dicitur à nocẽdo. II. Pro delicto priuato. D.eo.l.is qui in aliena.32. veluti furto, dãno, rapina, iniuria. Inſti. eod.§.1.excluſis publicis criminibus. D.ſi quadrup.paup. fec.dic.l.1.§.1. & de ædil. edi.l.quid ſit fugitiuus. 17. §. noxas. & de verb.ſignif.l. plebs.238.§.vlt. III. Pro delicti pœna. d.l. quid ſit fugitiuus. §. quod aiunt. Feſtus in verbo, *noxa*. IV. Pro quocumque damno, etiamſi non ſit pœna delicti, vt apud Ouidium.15. Metamorph.

„ *Noxſe nocent pota, ſine noxa luce bibuntur.*

V. Pro ipſo corpore, quod nocuit, id eſt, pro ſeruo, qui noxiam commiſit. Inſtit. h.t.§.vlt. D. de his qui effud. vel deiec.l.1.in fi.princ. Cùm dicitur ſeruus noxæ dedi. Inſtit.h.t.in princ.D.de re iudic.l.4.§.vlt.& l.6.§.1.noxa accipitur pro delicto. dicitur enim noxæ, id eſt, delicti commiſſi nomine dedi. nam verbum, *nomine*, ſubauditur, vt aliàs ſæpe. Cùm autem dicitur in noxam dedi. Inſtit. h.t. §. vlt. tunc. noxa ſumitur pro pœna, vt & in vulgata illa regula, Noxa caput ſequitur, de qua dicam ſuo loco. Denique cùm dicitur noxa dedi. D.de his qui effud.vel deiec.d.l.1.in fi. princ. & Inſtit. de offic.iudic. §. 1. noxa capitur pro ſeruo noxio. Fortaſſis autem ſeruus, qui deliquit, ideo noxa appellatur, quia cùm noxa ſignificet pœnam, ipſe ſeruus loco pœnæ ſuccedit, quandoquidem dominus deditione ſerui noxij, pœnam legitimam vitat, vt poſteriùs explicabitur. Iam verò cùm à noxa actionem noxalem deriuemus: quæcumque ex his noxæ ſignificationibus accipiatur, parum intereſſe videtur, dummodò publica crimina excludamus, & ad priuata tantùm delicta referamus. D.de ædil.edi.d.l.quid ſit fugitiuus.§. noxas. Gaius tamen in l.1.§.1. D. h.t.noxalem actionem à noxa, id eſt, maleficio deducit: rectè; quia hæc eſt prima ſignificatio, ex qua ceteræ fluxerunt.

4 ¶ Iam explicanda eſt origo huius actionis, quæ origo partim in iure, partim in iuris ratione ſpectatur.

5 ¶ Quod ad ius attinet, ſi noxalis actio generaliter conſideretur, prima eius origo ducitur à lege xij. tabularum. D.h.t.l.2.§.vlt.vbi verba illa, *Si ſeruus furtum faxit, noxiámue nocuit*, ſunt verba legis xij. tabularum. Si verò ſpecies ſingulas diſtinctè conſideremus: (nam hæc actio plures ſpecies ſub ſe continet) quædam noxales actiones referuntur ad xij.tabul.vt ex cauſa furti: quędam ad nouas leges, vt ad legem Aquiliam de damno dato: aliæ ad edictum prætoris, vt cùm ſeruus iniuriam fecit, aut aliquid rapuit. Inſti. h.t.§. ſunt autem. Quod de furto dixi, quidam coanguſtant ad furtum nec manifeſtum, hoc argumento, quòd pœna dupli, quæ irrogatur furto nec manifeſto, eſt ex xij. tab. pœna autem quadrupli ob furtum manifeſtum, eſt ex edicto prætoris. Inſtit. de perpe. & temp. act. verſ. furti. nam ex xij. tab. fur manifeſtus, ſi homo liber erat verberibus affectus addicebatur ei, cuius res ſurripuerat. ſin autem erat ſeruus, verberatus è ſaxo Tarpeio deiiciebatur, teſte Gellio lib.11.cap.vlt. quare non videtur actio noxalis eſſe potuiſſe ſerui nomine, cùm ſeruo infligeretur pœna capitalis. Sed huic ſententiæ obſtat, quòd Iuſtinianus ſimpliciter ait actionem furti noxalem eſſe ex xij.tab. Videamus ergo, ne ſimpliciter & generaliter defendi poſſit, actionem furti noxalem eſſe ex lege xij. tabularum. quamuis enim ab initio lex illa tribuens actionem furti noxalem, non pertineret ad furtum manifeſtum, ob rationem expoſitam: tamen, poſtea quàm pœna furti manifeſti facta eſt per prætorem pecuniaria, ad hunc quoque caſum lex xij.tab.producitur: propterea quòd leges priores pertinent ad iura poſteriora, & complectuntur, non ſolùm caſus præſentes, ſed etiam futuros, qui quandocumque ſimiles erunt. D.de legib.l.nõ eſt nouum.26.& l.ſeq.atque ita nominatim hæc lex xij. tab. à Iureconſultis producitur ad delictum lege Aquilia comprehenſum. D. h. tit.l.2. §.1. Hæc dicta ſint de iure.

6 ¶ Ratio autem, propter quam ius hanc actionem introduxit, hæc eſt, ne dominus innocens ob delictum ſerui damnum patiatur vltra ipſius ſerui delinquentis corpus. D. h.t.l.3.in pr.Inſtit.eod.§.ſumma. Sufficiant hæc de origine.

7 ¶ Conſequenter videamus, quibus de cauſis hæc actio detur. Hic tria ſunt conſideranda: factum, ex quo actio naſcitur, & faciens, & dominus facientis. Quod ad factum & facientem attinet: tria in conſiderationem veniunt: hoc eſt, maleficium ſerui, maleficium hominis liberi, vt filijfam. & pauperies ſeu damnum à quadrupede datum.

8 ¶ De maleficio ſerui hæc notentur. I. Hæc actio datur ex priuato delicto, vt furto, rapina, damno, iniuria.l.3.& 4.& D.eod.l.1.l. ſi ſeruus communis. 8. l. ſi in re communi.19.in princ.& §.vlt.l.quod ait.31.l.quemadmodum.38.§ pen.& vlt.l.ſi ſeruus legatus. 40. & Inſtit.eod.in princ.& ſi ſeruus ſæpius delinquat, omnium horum delictorum, nomine agi poterit. D.eod.l.ſi quis à multis.14.in prin.Ad publica verò crimina hæc actio non pertinet. D. de ædil. edi. l. quid ſit fugitiuus. 17. §. noxa. ſed ipſe ſeruus, qui crimen admiſit, reus ſit. D. de accuſat.l.hos accuſare. 12. §. vlt veluti ſi ſeruus mulierem rapuerit.l.4.Quod ergo Vlp.ait, ſi ſeruus hominem occiderit inſcio domino, eſſe actionem noxalem.D.h. t.l.2.in princ.non eſt referendum ad legem Corneliam de ſicariis, ſed ad primum caput legis Aquiliæ. Quemadmodum quod in l. 3. hic datur actio noxalis ob ſeruum ſollicitatum, reſpicit ad tertium caput legis Aquiliæ, id eſt, ad actionem de ſeruo corrupto, quæ eſt vtilis Aquilia. Eodem referenda eſt actio de his qui effuderint vel deiecerint. D.de his qui effud. vel deiec. l. 2.in fine princ.& l. 5.§. cùm autem. II. Hæc actio pertinet ad maleficia ſtatuliberi, quia interim eſt ſeruus, & noxæ dedi poteſt, ſi rei iudicandæ tempore nondum ad libertatem peruenerit, ſed ad huc ſtatuta libertas ſit in ſuſpenſo. D. h.tit.l. ſi quis à multis.14.§.ſed etſi ſtatuliber.& l.ſeq. III. Nihil refert vtrùm ſeruus vnus, an familia deliquerit.D.eod.l.quod ait.31. IV. Nihil refert, vtrum ſit ſeruus vnius, an plurium.D.eo.l.cùm ſeruus. 41. V. Tam competit ex delicto ſerui vicarij, quàm ordinarij. Sed cùm vicarius deliquit: ſi quidem ordinario non conſentiente fecerit, dominus de ordinarij peculio aut noxam ſarcire, aut vicarium noxæ dedere tenebitur: ſi verò ordinarij conſenſu noxam commiſit, noxalis actio eſt nomine ſerui ordinarij, vt ſcilicèt dominus aut noxam ſarcire in ſolidum, aut ordinarium noxæ dedere teneatur. D.eod.l.ſi in re communi.19.§.vlt. quam poſtremam deciſionem ſic accipio, niſi actor malit noxalem actionem vicarij nomine intentare. ſicut enim domini ſcientia non excuſat ſeruum. D.eod.l. 2.§.1.l.4.§.pen. ita etiam ſcientia ordinarij non excuſat vicarium. VI. Ita demum datur hæc actio, ſi ſeruus extraneo nocuerit, non domino ſuo. Quod adeo verum eſt, vt, licèt dominus ſeruum alienauerit, aut manumiſerit, tamen actio non naſcatur: item ſi quis ſerui, à quo damnum paſſus eſt, dominium acquiſierit, actio, quæ

Digitized by Google

quæ ei competebat, tollatur. Inſtit. eod. §. pen. nec alienato ſeruo reſtituitur. D. de furt. l. quod dicitur. 18. Si tamen ſeruus ab eo, cui noxiam fecit, cùm à nemine defenderetur, ductus ſit: quia in bonis eius eſſe cœpit, actio quidem noxalis ſublata eſt; ſed cùm domino vel alij poſtea defenſio ſerui datur, actio noxalis à prætore reſtituitur. D. eod. l. electio. 26. §. vlt. & ſi ex noxa. cau. agat. l. 2. §. 1. Præterea ſi ſeruus communis vni ex dominis damnum dederit, noxalis ceſſat. d. l. cùm ſeruus. Cùm ergo ſeruus fructuarius non in fructuarij, ſed in proprietarij dominio ſit. Inſtit. de hered. qualit. & differ. §. proprius. & §. alienus. meritò dictum eſt, ſi ſeruus fructuario damnum dederit, noxalem dari fructuario contra dominum proprietatis. D. h. titu. l. is qui vſumfructum. 18. Quòd ſi ſeruus legatus ante aditam hereditatem, rem heredis futuri ſubtraxerit: heres cum legatario, qui legatum adgnouerit, furti noxalem actionem habebit. ſed ſi idem ſeruus rem hereditariam ſubtraxerit, furti actio ceſſat; quia huiuſmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit. Digeſt. eod. l. ſi ſeruus legatus. 40. Hæc de ſeruis.

9 ¶ Ex delictis quoque filiorumfamilias olim hæc actio in patrem competebat. Sed Iuſtiniano hoc ius diſplicuit: ſufficere enim putauit, quòd ipſi filiifamiliarum ex ſuis delictis poſſunt conueniri. Inſtit. eod. §. vltim. Ipſe ergo filiusfamiliàs directa actione conuenitur: &, ſi condemnatus fuerit, tunc actio in patrem de peculio competet. D. eod. l. noxali. 33. & ll. ſeqq. quamuis enim ex delicto non detur actio de peculio, tamen poſt filium delicti nomine condemnatum, in patrem redditur, eò quòd iudicio quaſi contrahitur. D. de pecul. l. 3. §. idem ſcribit.

10 ¶ Quadrupedis quoque nomine, ſi pauperiem fecerit, lex xij. tabularum actionem noxalem dedit. D. ſi quadrup. paup. fec. dic. l. 1. in princ. Inſtit. eod. in princ. Pauperies eſt damnum ſine iniuria facientis datum: quia non poteſt animal videri iniuriam feciſſe, quod ſenſu caret. d. l. 1. §. ait prætor. Inſtitut. eod. §. pauperies. quibus in locis ſenſus accipitur pro ratione ſeu intellectu: alioqui nullum animal ſenſu caret, cùm per ſenſum ſit animal, vt Ariſtot. ſcribit lib. 2. de anima, cap. 2. part. 7. Ceterùm veteres quoque philoſophos accepiſſe ſenſum pro intellectu, neque inter has duas animæ facultates diſtinxiſſe, conſtat ex Platone in Theæteto, & Ariſtotele lib. 3. de anima. cap. 3. Hæc igitur actio, ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, eſt ſpecies actionis noxalis. Ac directa datur, cùm animal contra naturam ſui generis motum, damnum dedit, putà cùm equus calcitroſus calce percuſſit, aut bos cornu petere ſolitus, cornu petiit. d. l. 1. §. itaque. Inſtitut. eod. in princip. Quòd ſi quadrupes alienâ culpâ damnum dederit, huius quadrupedis nomine actio non datur. veluti ſi mula culpâ mulionis nocuerit, Aquilia directa agendum erit in mulionem, ſi liber ſit: vel Aquilia noxali in dominum eius, ſi ſit ſeruus. d. l. 1. §. itaque. Et ſi quadrupes mea à quadrupede tuâ concitata nocuerit, tecum, non mecum erit actio ſi quadrupes. d. l. 1. §. etſi alia. Vtilis autem actio eſt, ſi non quadrupes animal pauperiem fecerit. D. eod. l. 4. vel ſi animal naturâ ferum, vt vrſus, aut leo, nocuerit. Inſtit. eod. §. vlt.

11 ¶ Dixi de facto, & de faciente: ſupereſt, vt dicam de dominio facientis. In perſona domini, cuius ſeruus deliquit, ſic diſtinguimus: Aut ſeruus domino iubente deliquit, aut eo ſciente & prohibere valente, nec tamen prohibente; aut prohibere nequeunte; aut prohibente; aut ignorante. Primo & ſecundo caſu dominus vel in ſolidum ſuo nomine conueniri poteſt, vel ſerui nomine actione noxali. reliquis caſibus noxali tantùm actione eſt locus. l. 2. 3. & 4. & D. h. t. l. 2. 3. & 4. & de his qui effud. vel deiec. l. 1. in fi. princ. Eſt etiam actio in ſolidum, ſi dominus in iure interrogatus, falsò negauerit ſeruum in ſuâ poteſtate eſſe. D. de interr. in iu. fac. l. ſi ſeruus. 17. Idémq; in actione ſi quadrupes obſeruatur. D. ſi quadr. paup. fecif. dic. l. 1. §. interdû. Quòd ſi ex duobus dominis alter ſciuerit, alter ignorauerit: ille ſolus in ſolidum, hic tantùm noxali actione tenetur. D. h. t. l. ſi ex duobus. 17. Item ſi domino iubente ſeruus deliquerit; deinde ſit ab eo alienatus: in poteſtate actoris eſt, vtrû côtra priorem dominû velit agere in ſolidum, an côtra emptorem actione noxali. D. eod. l. 2. §. 1. Contrà ſi me iubente, vel ſciête ſeruus alienus noxiam commiſerit, poſteáq; eum redemero: noxalis actio, non directa in ſolidum, in me dabitur: quia non videtur ſciente domino cômiſſum, cùm tempore delicti non eſſem dominus. D. eod. l. 4. §. ſi extraneus. Hæc dicta ſint de cauſa huius actionis. T. 13. 155.

12 ¶ Nunc videamus, cui detur: de qua quæſtione hæc notentur: I. Hæc actio ei competit, ad quem pertinet res, in qua delictum ſerui ſpectatur: verbi gratiâ, domino rei à ſeruo ſubtractæ. D. h. titu. l. ſi ſeruus legatus. 40. II. Tranſmittitur ad heredes, & alios ſucceſſores. D. eo. l. pen. §. vlt. III. Non datur domino ſerui delinquentis: veluti ſi ſeruus rê domini ſui ſurripuerit. Nec intereſt, vtrùm ſit dominus in ſolidum; an pro parte. nec enim vni ex dominis contra reliquos hæc actio datur. Item nihil intereſt, vtrùm in præſentia ſit dominus, an tempore delicti cômiſſi, poſteáue dominus fuerit. IV. Hæc actio datur ei, qui vſumfructum in ſeruo habet. Lege, quæ notaui ſ. §. 8. verſ. 6. V. Poſſunt multi eodem tempore contra eundem agere, vel quia ſeruus ſæpius deliquit, vel quia rem pluribus communem ſurripuit, aut corrupit. D. eod. l. ſi quis à multis. 14. in prin. l. ſi ex duobus. 17. §. 1. l. ſi in re communi. 25. in princ.

13 ¶ Conſequenter videamus, contra quos agam. Hic tria occurrunt explicanda. I. Quis poſſit conueniri. II. Quot conueniri poſſint. III. Quis poſſit ſeruum defendere, ſiue præſentem, ſiue abſentem. Ad primam quæſtionem quod attinet, I. Dicendum de domino. II. De bonæ vel malæfidei poſſeſſore. III. De eo, qui in iure interrogatus eſt. IV. De fructuario. V. De depoſitario, commodatario, & creditore pigneratitio. VI. De regula illa iuris, Noxa caput ſequitur.

14 ¶ Dominum teneri hac actione, certum eſt: ſiue ſit dominus ſerui, qui deliquit. D. eod. l. is qui vſumfructum. 18. l. ſi in re communi. 19. l. quoties. 21. in princ. cum ſim. ſiue quadrupedis, quæ pauperiem fecit. D. ſi quadr. paup. fec. dic. l. 1. §. & cùm etiam. Sed quædam diſtinctiones hic ſunt notandæ. I. Dominus tenetur de actione, ſiue ſciuerit, & conſenſerit, ſiue non conſenſerit, vel ignorauerit ſeruum delinquere, aut damnum dare: quamuis ob ſuum conſenſum, eo caſu quo conſenſit, inſuper teneatur actione directa in ſolidum ex ſua perſona, vt expoſui. ſ. §. 11. II. Tenetur, ſiue habeat dominium plenum, ſiue nudum, quia vſusfructus alienus ſit. Digeſt. h. titu. l. ſi ex duobus. 17. §. ſi plures. d. l. is qui vſumfructum. d. l. ſi in re communi. §. 1. III. Si plures ſint domini, omnes tenentur. D. eod. l. 5. in princ. l. ſi ſeruus communis. 8. & l. ſi communis. 9. IV. Etiam is tenetur, cui auferri poteſt ſerui poſſeſſio, vt quia ſeruum pigneratum emit: aut dominium, putà quia emit à minore xxv. annis, vel in fraudem creditorum. Digeſt. eod. l. ſi quis ſeruum. 36. V. Etiam inuitus conuenitur; quia iudicium redditur in inuitum. D. de verb. oblig. l. inter ſtipulantem. 83. in



Digitized by Google

Tit.155. prin.)niſi ſeruum antea noxæ dedat: D. h. t.l. quoties. 21.in prin.vel ſeruum indefenſum delinquat,& ius ſuũ ad actorem transferat.D.eod.l. non ſolùm.29. VI. Ita demum tenetur,ſi ſeruum habeat in poteſtate, vel dolo fecerit,quominus in poteſtate haberet.Quod vt rectiùs intelligatur, ſic diſtinguendum eſt: Aut conſtat eum habere in poteſtate: aut cõſtat non habere in poteſtate: aut de hoc dubitatur, an in poteſtate habeat, nec ne.Si in poteſtate habet,ſine dubio tenetur noxali actione. Si verò non habet in poteſtate, non tenetur. D.h.t.l.bona fide.11.l.quoties.21.in prin. l.non ſolùm, 29. Verum tamen ſi dolo fecerit,quominùs in poteſtate haberet,tenetur: quia vt in rei vindicatione,ita etiã hic dolus pro poſſeſſione eſt.d.l.quoties. in prin.tenetur,inquam,non noxali actione, ſed detracta noxæ deditione.D.eo.l.ſi plurium.39.in prin. & ſi ex noxa.cau. aga.l.2.§.1.dummodò ſeruus adhuc viuat. D.h.t. l. electio.26.§.ſi is quem. Per exceptionem tamen ſe tuebitur,ſi aut nouus dominus,aut ſeruus manumiſſus iudicio ſe offerat.D.eod.l.de illo.24.l.idem.25.d. l. electio. 26.in prin.§.1.& §.2. aut ſeruus ante actionem motam deceſſerit.d.l.electio.§.is quem. Quòd ſi dubitetur an habeat in poteſtate: vel eſt dubitatio iuris, vel facti. Dubitatio iuris diſſoluitur hac definitione: In poteſtate ſeruum habere dicitur is, qui facultatem & poteſtatem exhibendi eius habet.dicta l.quoties. §.in poteſtate.Hinc colliguntur ſequentes deciſiones. Si ſeruus in fuga eſt, vel peregrè, non eſt in domini poteſtate, quamuis ſit in eius dominio: quia verbum in *poteſtate*, hîc non tam ad ius, quàm ad factum refertur. dicta l. quoties. §. in poteſtate. Ceterùm abſentem ſeruum, quem non negat ſe habere in poteſtate, dominus ſi defendere vult,vel iudicium accipere debet, vel cauere iudicio ſiſti.Si verò defendere non vult, cauere debet, ſe, cùm primùm poterit, exhibiturum: alioqui perinde condemnabitur, ac ſi præſentem noxæ non dederet.D.eod.l.ſi ſeruus.22.§.penul.& ſi ex noxa.cau. aga. l.2. §. primo Si ſeruus depoſitus vel commodatus, vel precariò conceſſus, vel pignori datus ſit: ita demum in poteſtate domini eſſe videtur, ſi dominus ſerui recuperandi poteſtatem habeat: nec debet cogi, vt res ſuas vendat, vt creditori pecuniam debitam ſoluat,& ſeruum repetat.dicta l.ſeruus.in princip. §.1. & 2.Hæc dicta ſint de dubitatione iuris. Quod ad dubitationem facti attinet: ſi reus neget ſe in poteſtate ſeruum habere, arbitrio actoris vel iurare cogitur, ſe nec habere in poteſtate, nec dolo feciſſe quominùs haberet, vel iudicium ſubire ſine noxæ deditione. ſic enim edicto prætoris cautũ eſt. dicta l.quoties.§.prætor ait.& §.quod ſi reus.& l.ſi ſeruus.22.§.vltimo.Hoc iuſiurãdum ab ipſo domino, vel ab eius tutore ſeu curatore exigitur, non à procuratore: nam ſi procurator interueniat, tamen ipſe dominus iurare debet. dicta l. quoties. §. ſi tutor. Poſt hoc iuſiurandum præſtitum, nihilominùs actione noxali poterit conueniri, quaſi ex noua poſſeſſione, ſi actor probare velit eum nunc poſſidere.d.l.quoties.§.vlt.l.ſed etſi poſtea.23.Non eſt ignorandum,eum quidem, qui falsò negauit ſe habere ſeruum in poteſtate, condemnandum eſſe ſine noxæ deditione;ſed hanc pœnam per pœnitentiam vitare,ſi ante litem conteſtatam fateatur, quod antea negauit. prçterea nec heredi,nec in heredẽ ob huiuſmodi mendacium actionem dari.d.l.electio.§. pen. VII. Si dominus erat,cùm ſeruus delinquebat, poſteaq; deſiit eſſe dominus,non tenetur noxali actione,ſed ſuo nomine,ſi fortè delicto ſerui conſenſit. Cõtrà ſi delicti tempore erat extraneus,nũc autem eſt dominus: noxali tenetur:ſuo autem nomine ob ſuum conſenſum non tenetur; quia cum delicti tempore non eſſet dominus, dici non poteſt ſeruum conſentiente domino deliquiſſe. fallacia verò erit, ſi quis ita argumentetur: Hic eſt dominus:hic conſenſit,vt ſeruus delinqueret:ergo dominus conſenſit, vt ſeruus delinqueret. non enim dominus conſenſit:ſed is,qui nunc eſt dominus, tunc cõſenſit:tunc verò non erat dominus.D.h.t.l.2.§.1.l.4.§. 1.l.5.§.1.l. noxalis.7.l.quemadmodum.38.§.1. l.pen.§. vlt. Hæc dicta ſint de domino.

15 ¶ Poſſeſſor ſerui tenetur,ſiue bona fide poſſideat. D. eod. l. bona fide. 11. l.& generaliter. 28. ſiue dolo deſierit poſſidere. D.eod.l. ſi bona fide. 12. ſiue mala fide poſſideat.D.eod.l.non ſolùm.13.

16 ¶ In iure interrogatus, ſi fateatur ſeruum ſuum eſſe, tenetur noxali actione,licet ſeruus alienus ſit. D.eod.l. electio.26.§.ſi ſeruum. l. ſi noxale.27. §.ex his. l.ſi plurium. 39. §.1.& de inter. in iu.facien.l.7.8. Contrà, ſi falsò neget, in ſua poteſtate eſſe, tenetur ſine noxæ deditione.D.eo.l.ſi ſeruus.17.quod etiã in actione ſi quadrupes obtinet.D. ſi quadr. paup. fec.dic.l.1.§.interdũ.

17 ¶ Cùm vſusfructus ſerui alienus eſt, proprietarius conueniri poteſt tam à fructuario, quàm ab extraneo. & ſi ab extraneo conueniatur,fructuarium cogere poteſt, vt vel pro æſtimatione fructus conferat ad litis æſtimationem, vel,ſi magis ſeruum dedere expediat,vſumfructum cedat. Poteſt etiam ipſe fructuarius conueniri,vt quia dominus ſeruum non defendit. D.h.t.l. ſi ex duobus.17.§.ſi plures.l.is qui vſumfructum.18.l.ſi in re communi.19.§.1.& ſi ex noxa. cau.aga.l.3.

18 ¶ Depoſitarius,commodatarius, & qui precariò vel pignori ſeruum accepit, hac actione non tenentur. D. eod..l.ſi ſeruus.22.in prin.& §.1.

19 ¶ His expoſitis,dicẽdum eſt de regula illa, Noxa caput ſequitur.Caput ſerui eſt dominus.ipſe autem ſeruus non habet caput: ideoque ſi manumittatur, capite non minuitur, ſed tunc primùm incipit caput habere. Inſtit.de capit.demin.§.ſeruus autem.Noxa hîc(vt puto) accipitur pro pœna. noxa igitur caput ſequitur, id eſt, pœna irrogatur ei, qui eſt caput ſerui. proinde ſi ſeruus Titij deliquit,Titius tenebitur, quia ipſe eſt caput.ſi verò ſeruũ alienauerit,nouus dominus tenetur. ſed ſi manumiſerit, ipſe manumiſſus directa actione conuenietur.quemadmodũ è contrario ſi homo liber deliquerit, & poſtea in ſeruitutem redactus ſit; actio, quæ in eum directa competebat, iam noxalis in dominum dabitur.l.1.& D.eod.l. qui ex plurib.20.& l.vlt.& Inſtit.eod.§.omnes autem.& D.depoſ.l.1.§.ſi apud ſeruum.& de priuat.del.l.1.§.vlt.& de furt.l.quod dicitur. 18.Quocirca heres, non quaſi heres tenetur hac actione,ſed iure dominij,quia noxa caput ſequitur.D.h.ti.l. pen.§.vlt.Hçc obtinent etiam in actione ſi quadrupes. D.ſi quadru.pauper.feciſ.dicat. l.1. §. & cùm etiam. & §.vlt. Perpurgata eſt prima quæſtio, quis poſſit hac actione conueniri.

20 ¶ Sequitur ſecunda, quot poſſint conueniri. Duo pluréſve hac actione teneri poſſunt,non vt omnes cõueniantur, ſed vt actori electio detur: quod contingit ſequentibus caſibus. I. Si ſint duo domini in poteſtate ſeruum habentes.D.ſi ex noxa.cau.aga.l.4. II.Si alterius ſit ſeruus,alter in iure confeſſus ſit ſuum eſſe.D. h.t.l.electio.26.§.ſi ſeruum. III. Si alter poſſideat,alter dolo deſierit poſſidere.d.l.electio. §. item ſi ex pluribus. IV. Si omnes domini dolo fecerint quominùs poſſiderent. d. l. electio.§.his conſequens. V. Si dominus dolo malo ſeruum alienauerit:nam & ipſe præter dolum tenetur, & emptor, quia in poteſtatę habet: ſi tamen hic iudicio ſe offerat, venditor exceptione tutus erit.D. h. titu. l. de illo. 24.l.idem.25.& l. electio.

Digitized by Google

electio.26. in pr. VII. Si dominus ſeruum dolo malo manumiſerit. ſimiliter enim ipſe tenebitur propter dolum:& manumiſſus; qui iudicio ſe offerens, manumiſſori exceptionem tribuet. d. l. de illo.cum ll.ſeqq. Notandum tamen, actionem in eum, qui dolo fecit quominùs poſſideret, vel in manumiſſum, ſine noxæ deditione competere, vt s̄.docui.

21 ¶ Deinceps videndum,qui poſſint ſeruum defendere. Hi defendere poſſunt, qui ius in ſeruo habent. I. Dominus.ſed & vno ex dominis defendere nolente, alter defendere poterit. II. Fructuarius, ſi dominus nolit defendere. III. Creditor,cui ſeruus eſt pigneratus, ſi dominus eum ſeruum indefenſum relinquat. D. h.t.d. l.electio.26.§.vlt.l.ſi noxale.27.in prin.l. in noxalibus. 30.etſi ex noxa.cau.aga.l.2.§.1. Notanda hîc eſt diſtinctio inter ſeruos præſentes,& abſentes.nam præſentes defendi poſſunt, etiamſi alieni ſint: abſentes autem non poſſunt defendi,niſi à domino,vel bonę fidei poſſeſſore,qui pro domino habetur. D.h.tit.l.quoties. 21. §.1. Expoſitum eſt,quibus, & contra hæc actio detur.

22 ¶ Conſequens eſt, vt dicamus de iudice: de quo eſt duplex quæſtio. I. Quis ſit iudex cōpetens. II. Quod ſit eius officium.

23 ¶ Ad priorem quęſtionem refer,quod ait Pomponius, ſeruum ibi defendendum, ibiq; exhibendum eſſe, vbi deliquiſſe arguitur.D.eod.l.vlt.

24 ¶ De poſteriori quæſtione tria iudicis officia notentur. I. Vel abſoluit reum,vel condemnat,Cùm autem condemnandum putat: vel in litis condemnationem condēmnare debet, vel alternatè, vt ſoluat aut noxæ dedat: non ſimpliciter vt noxæ dedat: quia noxæ deditio non eſt in obligatione,ſed tantùm in ſolutione.Inſtit.de offic.iudic.§.1.D.de re iudic.l.6.§.1. II. Ad officium iudicis etiam pertinet, vt caueatur ei, cui ſeruus deditur: quia periculum eſt, ne euincatur ob factū eius qui dedidit. D.h.t.l. ſi quis à multis. 14. in fi. III. Iudicis officio continetur, vt cùm reus ſeruum noxæ dedit, etiam vſumfructum actoris faciat. D. eo. l. ſi ex duobus.17.§.1.

25 ¶ Iam videamus,qualis hæc actio ſit. I. Non eſt ſpecies actionis à ceteris diſtincta, ſed qualitas quædam, vt & actio de peculio,de in rem verſo, quod iuſſu, inſtitoria,tributoria. Sicut enim actio directa eſt in delinquentem, ſi ſit homo liber: ita eſt actio noxalis in dominū ſerui delinquentis. vnde dicitur noxalis actio ſerui corrupti,vel furti.l.3.Aquilia. D. eod.l.ſi in re cōmuni.19.in pr.de dolo.D.de dolo.l.ſi quis affirmauit.9. §.pe.& ſimilia. Sed notandum eſt, actionem directam, cui hæc qualitas accedit, modò reperiri ſeparatam ab hac qualitate,nempe cùm ex facto hominis agitur. Inſtit.h.t. §.omnis. & D.de his qui effud. vel deiec. l.1.in prin.& vi bonor.rapt.l.2.in prin.modò non reperiri ſeiunctam à noxali qualitate, vt contingit in actione ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, quam eſſe noxalis actionis ſpeciem,s̄.notaui. II. Eſt ciuilis, vel prætoria. Ciuilis eſt,vt de furto,& de damno iniuriâ dato. Inſtit.h.t.§.ſunt autem. s̄.§.5.de pauperie. D. ſi quadr. paup.feciſ.dic.l.1.in princ.Inſtit. eod.in prin.dummodò agatur in eum, qui ſeruum, vel quadrupedem in poteſtate habet.D.h.t.l.ſi plurium.39.in prin. Prætoria eſt,vt iniuriarum,vi bonorum raptorum.d.§.ſunt autē. & D.de his qui effud. vel deiec.l. 1.in fi.pr. & vi bon. rapt.l.2.in prin.Item in eum, qui dolo fecit, quominùs in poteſtate haberet, actio eſt prætoria, non tamē noxalis.d.l.ſi plurium.in prin. III. Eſt ciuilis, id eſt, forenſis,non criminalis.l.3.§.pe. & vlt. IV. Eſt arbitraria.D.eod.l.ſi quis à multis. 14.§.ſed etſi.Inſt.de action. §.præterea. V. Eſt mixta.eſt enim in perſonam, quatenus ex facto eſt: ſed imitatur rei vindicationem, quatenus in poſſeſſorem ſerui, aut quadrupedis competit, ita vt caput ſequatur,quemadmodum s̄. expoſui. ſimiliter enim rei vindicatio datur in poſſeſſorem, aut eum qui dolo fecit, quominùs poſſideret. D.de rei vindic.l. officium.9.l.ſin autem.27.§.1.& §. ſed his.l. qui petitorio.36.l.cum autem. 52. Præcipuè tamen actio noxalis eſt in perſonam: ideóque in Digeſtis relata eſt inter actiones perſonales: hîc autem inter mixtas. s̄. §. 1. VI. Recipit quantitatem ab actione principali,cui accedit. exempli causâ, actio noxalis vi bonorum raptorum eſt intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum.l.pen. quod & in actione directa obtinet. Inſtit.de vi bono.rapt.in princ.

26 ¶ Poſt hæc videndum, quid in hanc actionem veniat. Hîc duo notentur. I. Hoc iudicio non petitur noxæ deditio,ſed pecunia,putà æſtimatio dāni dati,aut pœna furti commiſſi noxæ námque deditio non eſt in obligatione,ſed in ſolutione;adeo vt noxæ dedēs,liberetur, etiamſi pecuniâ ſit dānatus.D.de re iudic.l.6.§.1. II.Id venit in hanc actionem,quod venit in directam.vt putà cùm actio vi bonorum raptorum intra annum ſit in quadruplum,poſt annum in ſimplum. Inſtit.de vi bono.rapt.in pr. etiam actio noxalis intra annū perſequitur quadruplum, poſt annum redditur in ſimplum.l.4.

27 ¶ Nunc dicendum de effectibus huius actionis. Hic ſpectatur iudicium vel nondum acceptum, vel pendens,vel finitum.De iudicio nondum accepto,hæc notentur. I. Nemo inuitus tenetur aliū noxali iudicio defendere:ſed carere debet eo,quem non defendit.ſi verò is ſit filiusfamilias, iudicium in ipſum datur, & ipſe ſe defendet: eoq; condemnato, pater actione de peculio conueniri poterit. D.h.t.l.is qui in aliena.32. cum trib. lll.ſeqqq. Nec obſtat, quòd actio de peculio non datur ex delicto,ſed ex contractu; quoniam etſi prima origo propoſitæ obligationis eſt ex delicto, tamen nouatio quædam facta eſt actione iudicati.ꝭ. de vſur.rei iudic.l. vlt.verſ. ſi enim. quæ eſt ex quaſi contractu: ſi quidem iudicio quaſi cōtrahitur. D.de pecul.l.3.§.idem ſcribit. II.Si ſeruus à nemine defendatur,prętor actori permittit, vt eum ducat,atque ita in bonis habere incipiat.d.l. is qui in aliena.& ſi ex noxa.cau.aga.l.2.§.1. III. Si familia noxiam commiſerit: dominus defendere nolens, omniū dominio priuabitur.D.h.tit.l.vlt.quamuis ſi defenſionem ſuſciperet,beneficio prætoris cōſequeretur, vt non plus præſtaret, quàm ſi vnus deliquiſſet.D.eod. l. quod ait prætor.31. IV. Aut dominus & ſeruus adſunt: aut ambo abſunt: aut alter adeſt, alter abeſt. Si vterque adſit, dominus ſeruum aut defendere cogitur, aut tradere,id eſt,noxæ dedere,& de dolo cauere.D.eo. l.quoties.21.in prin.& d.l.is qui in aliena.quid enim, ſi venenum ſeruo præbuerit,prinſquam eum traderet?D. de dolo.l. 7. §. non ſolùm. quid ſi priùs pignerauerit, adeo vt poſtea actori euincatur à creditore per actionem hypothecariam? D.h.t.l.ſi quis à multis.14.§.1. Id niſi dominus faciat,iudicium omnimodò ſuſcipiet: ſed non aliàs condemnabitur, quàm ſi in poteſtate habeat, vel dolo fecerit,quominùs haberet.d.l.quoties.in prin. Si vterque abſit,iudicium eſſe non poteſt. Si verò dominus ſit præſens,abſente ſeruo: aut fatetur,aut negat ſe habere ſeruum in poteſtate. Qui fatetur,ſi vult ſeruum defendere, cogitur vel iudicio eum ſiſti promittere, vel iudicium accipere. Qui non vult defendere, cauet ſe,quàm primùm poterit,exhibiturum. Sin falsò neget in ſua poteſtate eſſe, iudiciū ſuſcipiet ſine noxæ deditione:hęc enim eſt pœna mēdacij.D.ſi ex noxa.cau. aga.l.2.§.1. Quòd ſi actor vereatur vt poſſit mēdacium probare, iuſiurandum reo deferre poteſt. nam arbitrio

Tit.155. actoris reum vel iurare ſe non habere ſeruum in poteſtate, nec dolo feciſſe quominùs haberet, vel iudicium ſuſcipere prætor coget. D.h.t.d.l.quoties. §.prætor ait. &.l.ſi ſeruus depoſitus.22.§.vlt. Porrò qui ſeruum iudicio ſiſti promittit, poſtea in eadem cauſa ſiſtere debebit, id eſt, ita vt nec ſeruum pignerãdo, nec alio quouis modo faciat ius actoris deterius. D. ſi ex noxa. cauſa aga.l. 1.l.pe.& vlt. Deniq; ſi dominus abſit, ac ſeruũ præſentem nemo defendat: prætor eum ab actore duci permittit; adeo vt ductus in bonis actoris eſſe incipiat, ideóq; noxalis actio extinguatur. ſed poſtea cauſa cognita, dominus reſtitui poterit, vt ſeruũ defendat. quod ſi fiat, etiam noxalis actio contra eum reſtituetur. D.h.l.electio.26.§.vlt.& ſi ex noxa. cau. aga.d. l. 2.§.1. quia reſtitutio ex vtroque latere fieri debet. D. de minor.l. quòd ſi minor.24.§.pen. Quinetiam is reſtitui poteſt, qui præſens defendere noluit, ſi modò iuſta reſtitutionis cauſa ſubſit, veluti quia erat minor viginti quinque annis.d.l.electio.§.vlt. V. Si dominus nolit ſeruum defendere, nihilominùs eum alius dominus, vel fructuarius, vel creditor pigneratitius defendere poterit. quinimmo, etſi domino non defendente ſeruus ductus fuerit, his perſonis defenſio datur.d.l. electio.§. vlt.& l.in noxalib.30. VI. Si creditor ſeruum ſibi pigneratum nolit defendere, pignus liberatur. D. eod.l.ſi noxale. 27. in princ. VII. Si fructuarius nolit defendere, prætor ei denegat perſecutionem vſusfructus. nec tamen ideo vſusfructus ſtatim perit, ſed eo vſque durat, donec non vtendo intercidat ſtatuto tempore. d.l.ſi noxale.in pr.& ſi ex noxa.cau.aga.l.3.& de vſufr. l.locum.17.§.pe. Hæc dicta ſint de iudicio nõ accepto.

28 ¶ Iudicij accepti effectus partim pertinent ad iudiciũ peragendum, partim ad eum finiendum. Ad iudicium peragendum pertinet cautio de ſeruo ſiſtendo: de qua hæc notentur. I. Si dominus ſit, qui noxali iudicio conuenitur, non ſatiſdat. D.h.t.l.ſi plurium.39.§.qui alienum. ſed repromittit. D. ſi ex noxa. cau. aga. l.2.§ ſi abſens. II. Qui alienum ſeruum defendit, ſatiſdare cogitur, etiamſi ſuum eſſe fateatur.d.l.ſi plurium.§.qui alienum. III. Qui eſt dominus pro parte, ne quidem pro parte ſocij ſatiſdat: quia non ſponte ſe offert ſerui alieni defenſioni: ſed ideo defendit ſeruum in ſolidum, quia non poteſt defendere pro parte. D.h.tit. l.ſi ſeruus communis.8.& ſi ex noxa.cau.aga.l.4. IV. Qui cauit iudicio ſiſti, debet ſeruum in eadem cauſa ſiſtere. D.eod.l.1.l.pen. & l.vlt. V. Debet ibi ſiſtere, vbi ſeruus deliquit. D.h.t.l.vlt.

29 ¶ Ad iudicium faciendum refertur ſententia iudicis, qua reus condemnatur, vel abſoluitur. D. de re iudic. l.1. Hîc duo notentur. I. Condemnatio non fit in noxæ deditionem, ſed in æſtimationem litis, putà damni dati: poteſtatem autem noxæ dedendi reus habet à lege, vt vitet litis æſtimationem. Quapropter iudex vel in decem (exempli gratiâ) damnare debet, vel alternatè decem ſoluere aut noxæ dedere: nihil enim vetat, etiã noxæ deditionis in ſententia mentionẽ fieri, dummodò non condemnetur reus in noxæ deditionem, omiſſa litis æſtimatione. D.h.t.l.1. Inſt.eod.in prin.& de offic.iud.§.1.& D.de re iudic.l.6.§.1. Quibus autem caſib. dominus priuetur hoc priuilegio, ſ. docui. II. Si reus in poteſtate ſine dolo malo ſeruũ habere deſierit, abſolui debet. D.h.t.l.quoties.22.in pr. veluti ſi ſtatuliber iudicio pendente ad libertatẽ peruenerit. D.eo.l.ſi quis à multis.14.§.1. III. Iudicio pendẽte variari poteſt.i. qui quaſi cum delicti conſcio agit, ſi forte ſe ſciẽtiam domini probare poſſe diffidat, ad noxale iudiciũ tranſire poteſt: & cõtrà pendente iudicio noxali poteſt pœnitere, & ſine noxæ deditione agere. D.eod.l.4.§.vlt.

30 ¶ Iudicij finiti effectus vel pertinent ad condemnationem, vel ad abſolutionem. Condemnationis effectus hi ſunt. I. Ex duobus dominis vnus condemnatus tenetur in ſolidũ ſatisfacere, & ſociũ quoq; noxali iudicio liberat: ſed ab eo partẽ iudicio familiæ erciſcũdæ, vel communi diuidundo, vel pro ſocio, vel in factũ actione repetet: niſi is, quo ſciente ſeruus deliquit, ab ignorante repetere velit: hoc enim non conceditur. D. eod.l.ſi ſeruus communis. 8. l. ſi communis. 9. l.ſed & eo.10.l.ſi ex duobus.17.in prin. II. Qui à multis conuẽtus eſt eiuſdem ſerui nomine, ſi vni ſeruum dedidit, aliis poſtea non tenetur. Quare ſi multis cõdemnatus ſit diuerſis iudiciis, placuit meliorem eſſe conditionẽ occupantis, id eſt, eius qui primus ad ſententiam peruenit: adeo vt ſi reus ſeruum ei noxæ dedat, ceteris poſtea denegetur actio iudicati.d.l.ſi quis à multis. in pr. III. Si quis dolo impetrauerit abſolutionem, vt quia ſeruum pigneratum noxæ dedidit. de dolo tenetur. D. de dolo.l.ſi quis affirmauit. 9. §. pen. IV. Si quis detracta noxæ deditione, quaſi cum delicti conſcio egerit, abſolutione ſecuta non poterit noxali iudicio experiri, quia obſtabit exceptio rei iudicatæ, quemadmodum è contrario poſt iudicium noxale finitum, non agitur in ſolidum quaſi cum conſcio. D.h.t.l.4.§.vlt.

31 ¶ Expoſui ſingillatim effectus iudicij non accepti, vel accepti, vel finiti. Communiter autem ad ea tria reſpicit duplex expoſitio, altera de iure abſentis, altera de noxæ deditione.

32 De iure abſentis notandũ, iis, qui bona fide abſunt, per alios non fieri præiudicium; ſed reuerſis defendendi poteſtatem dari: ſiue domini ſint, ſiue aliud ius in ſeruo habeant, vt creditor pigneratitius, & fructuarius. D.eod.l.electio. 26.§.vlt. l.in noxalib. 30. & ſi ex noxa. cau. aga.l.2.§.1.

33 ¶ De noxæ deditione hæc ſunt explicanda. I. Quis noxę dedat. II. Quando noxæ dedere poſſit. III. Quę obſeruentur in deditione. IV. Qui ſint deditionis effectus.

34 ¶ Noxæ dedere poſſunt. I. Dominus ſerui qui deliquit, dummodò nec ei delinquẽti conſenſerit. D. h.t.l. 2. nec in ſua poteſtate eum eſſe falsò negauerit. D.cod. l.quoties.21.§.prætor ait.& l.ſi ſeruus.22. §.vlt. Quod ad conſenſum attinet, ſciendum eſt, domini ſcientiam pro conſenſu haberi, ſi modò prohibuere potuerit, ne ſeruus delinqueret. d. l. 2. &.3. in princ. Vnde ſi quis eo tempore, quo ſeruus delinquebat, eius dominus nõ erat, ſed poſtea eum ſeruum redemit, noxæ dedendi facultatem habebit, licèt ipſo ſciente neque prohibente ſeruus deliquerit.d.l.3.§.1. II. Bonæ fidei poſſeſſor: à quo ſeruum accipiens, nõ acquirit eius dominium, ſed eum vſucapiet, ac Publicianam habebit. D.eod.l. bona fide.11.l.ſi noxale.27.§.1.l.& generaliter.28. Hoc caſu duo ſunt ſpecialia. Vnum eſt, quòd cùm regulariter is qui ſciens rem alienam à non domino accipit, nõ poſſit eã vſucapere, J.de vſucap. transf.l. vn.& D.de verb. ſign.l.bonæ fidei.109.& Inſt.de vſucap.in pr. tamẽ hoc caſu qui ſciens alienum ſeruum à nõ domino accepit, eum vſucapit. nam alioqui deditio non valeret: proinde bonæ fidei poſſeſſor, qui non poſſet noxæ deditione defungi, litis æſtimationem ſoluere cogeretur: quod eſſet planè iniquum.d.l.& generaliter. Alterũ eſt, quòd cùm actio Publiciana regulariter non habeat effectum contra verum dominum. D.de Publ.in rem actio. l.vlt. tamen in caſu propoſito ſecus eſt. d. l. & generaliter. quamquam ſi dominus vellet ſeruum defendere, non eſſet ei denegãda defenſio: quia (vt ſ. expoſui) in noxalibus actionibus, non fit abſentib. præiudicium. D.h.t.l. in noxalibus. Hæc dicta ſint de iis, qui dedere poſſunt.

35 ¶ Iam

Digitized by Google

35 ¶ Iam videamus, quando dedi poſſit. Dedi poteſt, Ante iudicium ſuſceptum, vt lis vitetur. D. eod. l. ſi ſeruus communis. 8. & l. quoties. 21. in princ. II. Stante iudicio, vt vitetur condemnatio l. 4. & D. eo. l. ſi quis à multis. 14. §. ſed etſi. & §. ſequ. & Inſt. eod. §. dominus. III. Poſt condemnationem, vt vitetur actio iudicati. D. eod. l. 1. & Inſt eo. in prin. & D. de re iudic. l. 6. §. 1.

36 ¶ Iam verò in deditione facienda, hæc obſeruantur. I. Seruus dedendus eſt in ſolidum, nec poteſt dedi pro parte. d. l. ſi ſeruus communis. II. Qui ſeruum dedit, etiam vſumfructū eius transferre debet. quare ſi vſuſfructus ſerui alienus ſit, proprietarius, qui noxali iudicio conuentus eſt, fructuarium per prætorē cogere poteſt, vt vel ad litis æſtimationem conferat, vel, ſi noxę dedere expediat, vſufructu cedat. D. eod. l. ſi ex duobus. 17. §. 1. nam proprietario ſeruum dedente, vſuſfructus perſecutio deneganda eſt fructuario. D. de vſufr. l. locum. 17. §. pen. III. Qui noxæ dedit, de euictione ob factum ſuum contingente cauet. D. eo. l. ſi quis a multis. 14. in fi. Cauet etiam de dolo. D. eod. l. ſi is qui in aliena. 32. ne fortè ſeruo venenum præbuerit, atque ita tradiderit. D. de dolo. l. 7. §. non ſolùm.

37 ¶ Supereſt, vt explicē effectus noxę deditionis. I. Qui ſeruum noxæ dedit, ea obligatione, qua ex perſona ſerui erat obſtrictus, liberatur, ſiue ante iudicium, ſiue iudicio pendente, ſiue poſt ſententiam dedidit, vt paulò antè expoſui. II. Noxæ deditio non obſtat, quominùs qui noxæ dedidit, in id teneatur, quod ad eum ex delicto ſerui peruenit. l. 4. III. Qui ſeruum pigneratum noxæ dedidit, atq; ita abſolutus eſt, ſubſidiaria de dolo actione tenetur. D. de dolo. l. ſi quis affirmauit. 9. §. vlt. IV. Qui condemnatus, ſeruum pigneratum, cuiúſve vſusfructus eſt alienus, noxæ dedidit, nihilominùs actione iudicati conueniri poteſt, niſi vſusfructus finitus ſit, aut pignus liberatum. D. de re iudic. l. 4. §. vlt. & de ſolut. l. ſi hominē. 69. V. Si proprietarius noxæ dederit, durat quidem vſusfructus, ſed fructuario denegabitur eius perſecutio, & ſtatuto tempore non vtēdo finietur. creditori autem, cui ſeruus à domino pigneratus fuerat. pignoris perſecutio adeo denegatur, vt dici poſſit pignus confeſtim liberatum. D. h. tit. l. ſi noxale. 27. in pr. & de vſufr. l. locum. 17. §. pen. VI. Si dominus noxæ dedat, dominium ſerui in perpetuū transfert in eum cui dedit. ſi tamen ſeruus ei, cui deditus eſt, damnū pecunia vndecumq; quęſita reſarciat, ad libertatē perducetur. Inſtit. eod. §. dominus. VII. Si bonæ fidei poſſeſſor dedat, non facit ſeruum eius, cui dedit: ſed hic vſucapiet, ac Publicianam actionem habebit etiā contra dominum, vt ſ. expoſui. poterit etiam dominū vindicantem, doli exceptione ſummouere, aut officio iudicis conſequi indemnitatem. D. eod. l. bona fide. 11. VIII. Noxæ deditio eam ſolam obligationem tollit, ex cuius cauſā ſeruus deditus eſt: reliquæ noxales obligationes manent, & caput ſequuntur. D. ſi ex noxa. cau. aga. l. 2. in prin. Excipi ergo debent, quæ eidem actori competebant: nam hæ extinguūtur. D. h. t. l. qui ex pluribus. 20. IX. Si familia furtum fecit, beneficiū prætoris, vt tantùm dominus præſtet, quantum, ſi liber feciſſet, præſtaret, etiam ad noxæ deditionem pertinet, vt ſcilicèt ſi ex pretiis ſeruorum noxę deditorum duplum colligatur, vlteriùs nomine aliorum ſeruorum agi non poſſit. D. eod. l. quod ait prætor. 31. X. Si ex duobus dominis, vno ſciente, altero ignorante, ſeruus deliquit; hic autē, qui neſciebat, conuētus noxæ ſeruum dederit: ipſe quidē liberatur, ſed nihilominùs alter propter ſciētiam tenetur in id quod amplius eſt in damni perſecutione, quam in ſerui dediti pretio. D. eo. l. ſi ex duobus. 17. in prin. XI. Si in re duobus communi ſeruus alienus damnum dederit, & vni ex illis deditus ſit: vtriuſq; actio perimitur: ſed is, qui ſeruū accepit, eum cū ſocio communicare cogitur. D. h. t. l. ſi in re. 19. in prin. Hæc de iudicij noxalis, & noxæ deditionis effectu dicta ſunto. Tit. 155.

38 ¶ Conſequēs eſt, vt rei conuenti exceptiones, ac defenſiones huius iudicij proprias proponam. Hę partim ſpectantur in perſona actoris, vel rei conuenti, vel ſerui qui deliquit, vel extranei; partim in cauſa agendi, id eſt, in delicto ſerui; partim in tempore.

39 ¶ Perſonam actoris tres defenſiones reſpiciunt. I. Si actor aliquando fuerit ſerui dominus, noxalem actionem non habet, licèt poſtea ſeruum alienauerit. nec refert, vtrū ſeruus domino ſuo noxiam commiſerit, an is, qui damnum paſſus eſt, ſeruum redemerit, niſi poſt litē noxalem conteſtatam redemerit. D. eo. l. ſi alienus. 37. & l. ſeq. in prin. Inſt. eod. §. ſi ſeruus. II. Si actor nummos ex re ſua à ſeruo alieno ſurrepta & vendita redactos, eidem ſeruo excuſſerit. Hæc exceptio reprobatur ab Vlpiano, qui hoc caſu actionem furti vltrò citróque dat; videlicèt noxalem ob rem à ſeruo ſurreptā, & directam ob nummos ſeruo excuſſos. D. eod. l. quemadmodū. 38. §. pe. III. Si is, qui damnum eſt paſſus, mortuus ſit, & heres eius agat: hæc defenſio nō admittitur, ſi noxali iudicio agatur. D. eo. l. pe. §. vlt. ſed tunc locum habet, cùm mendaciū arguitur eius, qui negauit ſe habere ſeruum in poteſtate. D. eod. l. electio. 26. §. neque.

40 ¶ In perſona rei conuenti conſiderantur ſequentes defenſiones. I. Si reus ſemel ſit abſolutus, exceptione rei iudicatæ tutus eſt. quod in tantū obtinet, vt ſi cū eo quaſi delicti conſcio, detracta noxæ deditione, actū ſit, & ſcientiā nō probatā ſit abſolutus, nō poſſit noxali iudicio poſtea conueniri. D. eo. l. 4. §. vlt. Si tamen dolo malo abſolutionē impetrauerit, veluti quia ſeruum pigneratū noxæ dedidit: ſubſidiaria de dolo actione poterit conueniri, vt ſ. expoſui. II. Si neq; in poteſtate ſeruū habet, nec dolo fecit quominus haberet, abſolui debet. D. eo. l. quoties. 21. in pr. l. ſi ſeruus depoſitus. 22. §. vlt. III. Si actore deferente iurauit ſe non habere ſeruum in poteſtate, exceptio iuriſiurandi ei non prodeſt, ſi contra eū agatur, quaſi poſt iuſiurandū cœperit habere in poteſtate. d. l. quoties. §. vlt. IV. Si nō habet dominiū irreuocabile, ſed ei ſeruus auocari poſſit, putà actione hypothecaria, vel Pauliana, vel per reſtitutionem minoris à quo emit. D. eo. l. ſi quis ſeruū. 36. V. Si ſeruum depoſuit, vel commodauit, vel pignerauit. hæc exceptio non admittitur, ſi repetendi ſerui facultatem habet: ſed res ſuas vendere, vt creditori ſoluat, & ab eo ſeruū recipiat, non cogitur. D. eo. l. ſi ſeruus depoſitus. 22. VI. Si dominus ſerui deceſſerit, & contra heredē agatur: hæc exceptio ita demū admittitur, ſi aut heres non habeat ſeruū in poteſtate. D. eod. l. pen. §. vlt. aut ex mēdacio defuncti negātis ſe in poteſtate habere, cōuenìatur. D. eo. l. electio. 26. §. neq;. aut ob delicti cōſcientiā conueniatur detractā noxę deditione. D. eo. l. 5. in fi.

41 ¶ In perſona ſerui hæc ſpectantur. I. Si ſeruus abſit: hinc domino exceptio non datur. D. ſi ex noxa. cau. aga. l. 2. §. 1. II. Si ſemel noxæ deditus ſit. hæc quoque exceptio reprobatur. ead. l. 2. in pr. III. Si ſeruus habitus ſit pro derelicto, noxalis actio ceſſat. D. h. t. l. quemadmodū. 38. §. 1. IV. Si pendente noxali iudicio iudicatus ſit liber, reus abſolui debet, licèt in iure interrogatus ſuum eſſe reſponderit. D. de interrog. in iu. fac. l. ſi is cuius. 14. in pr. V. Si ſeruus obierit, reus indiſtinctè liberatur. D. h. t. l. electio. 26. §. ſi is quē. l. ſi pluriū. 39. §. vlt. l. pe. §. 1. & de interrog in iure fac. l. ſi ante. 15. §. 1. VI. Si poſt iudicium acceptum cū domino ſeruus apparuerit; & quia nō defendebatur, ductus ſit: doli mali

Tit.155. exceptione reus tutus erit. d.l.ſi plurium.§.etſi.

42 ¶ Quod ad tertiam perſonam attinet, I. Si ſeruum alienum aliquis in iure interrogatus ſuum eſſe reſpondetit: vterque noxali actione tenetur, tam dominus, quam in iure reſpondens: alterutro verò ſoluente, vterque liberatur. d.l.electio. §. ſi ſeruum. II. Si alius ſeruum cũ ſatiſdatione defenderit: is exceptione doli defendetur, qui dicitur dolo feciſſe, quominùs in poteſtate ſeruum haberet. d. l. ſi plurium. §. ſi quis dicet. III. Si manumiſſus ſe defendat, aut nouus ſerui dominus iudicio ſe offerat: exceptio ſimiliter datur ei, qui dicitur dolo feciſſe ne ſeruum in poteſtate haberet. D. eo.l.de illo.24.& l.ſeq. IV. Cum plures tenentur, electio actori datur, contra quem agere velit: vno autem electo, exceptione à reliquis ſummouebitur. D. eod. l. noxalis.7.§.1.d.l.electio.in pr.§.1.& §.2. Hactenus exceptiones ac defenſiones conſiſtentes in perſonis.

43 ¶ Quod ad cauſam agendi ſpectat, is non auditur, qui ex cauſa criminali vult noxale iudicium contra dominum intentare, ſed ipſum ſeruum, qui crimen admiſit, accuſare debet. l.3.& l.4.

44 ¶ Quod denique ad tempus attinet, actio noxalis ſequitur naturam eius, cui accedit. vnde noxalis actio vi bonorum raptorum intra annum eſt in quadruplum, poſt annum in ſimplum. d. l.4. Itaq; ſi accedat actioni temporali, eſt temporalis: ſi perpetuæ, eſt perpetua. hoc tamen caſu tamdiu perpetua eſt, quamdiu ſeruus eſt in poteſtate. D.eod.l.pen. §.vlt. nam qui in poteſtate ſine dolo malo ſeruum habere deſiit, non eſt damnandus. D.eod.l. quoties.21. Hucuſq; defenſiones rei conuenti.

45 ¶ Supereſt, vt proponam aſſinia remedia. I. Si actio noxalis accipiatur anguſtè, prout in hoc tit. tractatur, id eſt, prout pertinet ad delicta ſeruorum, maximè affinis ei eſt actio ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur: quoniã hæc quoq; eſt noxalis. D. ſi quadr. pauper. feciſ. dic.l.1.in pr.Inſt.eo.in pr. II. Affinis eſt actio ædilitia, de qua in §.vlt.Inſt.eod. III. Actio directa, quæ competit detractâ noxæ deditione, vel quia dominus delicto conſenſit, vel quia dolo deſiit habere ſeruũ in poteſtate, vel quia falsò negauit eum in ſua poteſtate eſſe, vt ſ.expoſui. IV. Rei perſecutoria aduerſus dominum ſerui competens in id, quod ad eum ex delicto ſerui peruenit. l.4. Huc refer etiam vindicationem, & actionẽ ad exhibendum. l.1. V. Actio directa in ipſum ſeruum manumiſſum. D.eod.l.6.Inſtitu. eod. §. omnis. VI. Criminalis accuſatio ſerui. l. 3. & 4. Hæc dicta ſint de noxalibus actionibus.

Tit.156.

# TITVLVS XLII.

## *Ad exhibendum.*

1 SVPERIORIBVS actionibus, quæ mixtæ ſunt, adiungitur actio ad exhibendum, quæ ſimiliter eſt mixta, quatenus eſt quidem in perſonam, ſed rei exhibendæ cauſâ agitur, & potiſſimum vindicationis gratiâ eſt introducta. Digeſt.h. titu.l.1. l. 3.§.eſt autem. Et vindicationem exemplo redditur in poſſeſſorem, vel eum qui dolo deſiit poſſidere, vt poſterius exponam.

2 ¶ Vt autem natura & vis huius actionis intelligatur, octo occurrunt enarranda. I. Dicam de exhibitione. II. De actore. III. De reo conuento. IV. De iudice. V. De cauſa agendi. VI. De eo quod in hanc actionem venit. VII. De qualitate ſeu proprietatibus huius actionis. VIII. De affinibus remediis.

3 ¶ Quod ad primum caput attinet, verbum exhibẽdi variis modis in iure definitur: immo definitio aliquo loco tradita alibi reprobatur: Nam Caius in l.plus eſt. 22.D.de verbor. ſignific. exhibere definit præſentiam corporis præbere. Pomponius autem in l.vlt.eod. titu. eãdem definitionem Labeoni tribuit, & reiicit. Vt igitur hæc loca concilientur, & ſimul intelligantur variæ huius vocabuli definitiones, duplex eſt notanda diſtinctio. Primò namq; exhibẽdi vocabulum eſt homonymum; ita vt exhibere quandoq; idem ſit, quod ſiſtere: ſic enim prætor in edicto, & Iuriſconſultus in eius edicti interpretatione promiſcuè accipiunt exhibendi & ſiſtendi vocabulum. D. ſi ex noxa.cau.aga.l.1 in pr.& ſi quis caut.l.iudicio.1c.in pr. interdum ſiſtere & exhibere diſtinguuntur, vt in d.l.vlt. Hinc apparet dictorũ locorum conciliatio. Nam Pomponius, qui diſertè inter ſiſtere & exhibere diſtinctionẽ ponit, rectè eam definitionẽ reprehendit; quia non eſt propria rei definitæ, cũ tam ſiſtere, quã exhibere poſſint ita definiri. Caius autem eandem definitionem probat: quia pro eodem accipit ſiſtere & exhibere. Secundò diſtinguendum eſt: quia cùm quæritur, quid ſit exhibere, aut id explicatur definitione, quam vocant nominalem; aut definitione, quam eſſentialẽ appellant. Rurſus cùm hæc definitio eſſentialis affertur, vel exhibitio ſpectatur in iudicio ad exhibendum, vel in interdicto de tabulis exhibendis, vel in interdicto de homine libero exhibendo: non enim ſumitur hoc vocabulũ vbiq; eodem modo. Si definitionem exhibitionis nominalem ſcire aues, Exhibere nihil aliud eſt, quã rem proferre, ſeu extra ſecretũ habere. D.de homi.libe.exhi.l.3.§. ait Prætor. ſeu præſentiam corporis præbere. d.l.plus eſt. D. de verb.ſign. Sed quia hæ definitiones vim tantùm vocabuli declarant, adiungendæ ſunt reales ſiue eſſentiales definitiones. In interdicto de tabulis exhibendis, exhibere definitur materiæ ipſius apprehendẽdæ copiam facere. D. de tab.exhib.l.3.§.quid autem. In interdicto autem de homine libero exhibendo, ſiquidem exhibere accipitur pro ſiſtere, nihil aliud eſt, quã præſtare eius, de quo agitur, præſentiam. Si verò ab eo diſtinguatur: Exhibere definitur in publicũ producere, & videndi, tangendiq; facultatem præbere. D.de hom.libe. exhib. d.l.3.§. ait prætor.& de verb.ſign.d.l.plus eſt.& d.l.vlt. Quod autem attinet ad noſtrum titulum de actione ad exhibendũ, duob. modis exhibitio ſpectatur. aut enim ſimpliciter conſideratur, id eſt, ſiue iudicio ad exhibẽdum actum ſit, ſiue actum non ſit: aut conſideratur cum hac limitatione, & hac hypotheſi, quòd actum ſit ad exhibendum. Secundum priorem conſiderationẽ exhibere definitur facere in publico poteſtatem, vt ei, qui agit, experiundi ſit copia. D.h.t.l.2. Intellige poteſtatẽ experiundi, non actione ad exhibendum; ſed actione principali, cuius præparatoria eſt actio ad exhibendũ, veluti rei vindicatione. D.eod.l.3.§.eſt autem. hæc principalis actio, vocatur etiã directa. d.l.3.§.ibidem. In poſteriori conſideratione exhibere definitur, rem in eadem cauſa præſtare, in qua fuit, cũ iudicium acciperetur, vt quis copiam rei habẽs, poſſit eam perſequi actione, quã deſtinauit, in nullo caſu læſa. D.eo.l.Iulianus.9.§.quantũ. vbi ſimiliter actionem deſtinatam intellige, actionem directam ſeu principalem, cuius gratiâ actio ad exhibendum inſtituta eſt. Hæc dicta ſint de exhibitione.

4 ¶ Conſequens eſt, vt tractemus de actore. Et primò videamus, quibus hæc actio competat. Secundò, quot poſſint agere. Tertiò, quod ſit actoris officium.

5 ¶ Quod ad primam quæſtionem attinet, notãdæ ſunt duæ regulæ. Prima hæc eſt, eum poſſe agere ad exhibẽdum, cuius intereſt exhiberi. D. h. t. l. 3.§.ſciendum.§. plus dicit.& §.Pomponius.

6 ¶ Sed pro expoſitione huius regulæ, tria ſunt notãda.

I. In

Digitized by Google

I. Intelligendum eſt intereſſe pecuniarium. neque enim ſtudioſus dicere poteſt ſua intereſſe, vt quidam libri exhibeantur, vt poſſit eos perlegere, atq; ita doctior euadere. D. eod. l. pen. II. Requiritur, vt interſit ex iuſta & probabili cauſâ. D.h.t.l.3.§.ſi mecum.& l.penul. Quæ autem ſint iuſtæ & probabiles cauſæ, poſteriùs docebo, vbi loquar de cauſis agendi, & exponam quibus ex cauſis agatur ad exhibendum. III. Opus eſt, vt actoris interſit vtroque tempore, nimirum & cùm lis conteſtatur, & cùm ſententia fertur. D.eo.l. tigni. 7. §.vlt. Hæc dicta ſint de prima regula.

7 ¶ Altera regula eſt: Heres eius, cui dabatur actio ad exhibendum, non quaſi heres, ſed ſuo nomine, id eſt, quia ſua intereſt, agere poteſt. D.eod.l.de eo. 12.§.vlt.

8 ¶ Videtur addi hîc poſſe tertia regula, nempe, Heres in teſtamento ſcriptus agere poteſt, vt tabulæ teſtamẽti exhibeantur: aliis verò præter heredes ſcriptos, hæc actio denegatur: quare confugere debent ad edictum teſtamenta quemadmodum aperiantur, vel ad interdictum de tabulis exhibendis. D.h.t.l.ſi quis extra. & teſtam.quemad.aperiant.l.2.§.vlt. & l.3. Sed mihi videtur hæc regula magis pertinere ad rem, de qua exhibẽda agitur, quam ad perſonam actoris: quia ſpecialiter pertinet ad tabulas teſtamenti. quapropter eã ĩ. proponam, vbi tractabo de iis, quę in hanc actionem veniũt. Hactenus dictum eſt, qui poſſint agere.

9 ¶ Sequitur ſecunda quæſtio de numero actorum. Hîc notetur, plures de eadem re ad exhibẽdum agere poſſe: nec officere, quod ex diuerſis cauſis eorum interſit; putà quia vnus velit vindicare proprietatem rei, alius vſumfructum, tertius poſſeſſionem, quartus pignus. D. h.t.l.3.§.Pomponius.

10 ¶ Tertia quęſtio eſt de officio actoris, de quo tria ſunt notanda. I. In hac actione debet actor noſſe, ac dicere omnia rei, qua de agit, argumenta. d.l. 3. in princip. II. Non tenetur oſtendere, ſe eſſe rei, quam exhiberi petit, dominum: quia multæ ſunt cauſæ, ex quibus ij, qui domini non ſunt, agere ad exhibendum poſſunt. d. l.3.§.1. III. Qui ideo agit ad exhibendum, vt id tollat, quod eſt in fundo alieno, totum tollere debet, non partem tollere, partem relinquere. D.eo.l.5.§.item Celſus. ac de damno tam præterito, quàm futuro cauere tenetur. d.l.5.§.ſed etſi ratis. l.Iulianus.9. §. 1. l.theſaurus.15. & de incend.ruin.naufr.l.ratis.8. Hęc dicta ſint de actore.

11 ¶ Conſequenter notanda quædam ſunt de reo conuento. I. Hac actione rectè conuenitur, qui rem ciuiliter vel naturaliter poſſidet, vel detinet: vt creditor pigneratitius, commodatarius, depoſitarius, cõductor. D.h.t.l.3.§.vlt.& l.4. item qui rerum vel legatorũ ſeruandorum causâ in poſſeſſione eſt: atq; hic in poſſeſſione manet, licèt actor poſſeſſionem accipiat. item fructuarius, qui ſimiliter vſumfructum retinet, nõ obſtante exhibitione. D.eod.l.5.§.Iulianus. II. Qui poſſidet, ſi facultatem exhibendi non habet, hoc iudicio non tenetur exhibere, ſed tantùm cauere ſe exhibiturum, ſi res in ſuam poteſtatem peruenerit: vt dominus ſerui fugitiui, necnõ qui ſeruo ſuo permiſit morari vbi velit, cùmve peregrè miſit. d.l.5. §. vlt. III. Poſſidere debet ſententiæ tempore, vt ſit condemnandus ad exhibendum. D.eo.l.7.§.ſi quis non poſſideat. cum duob. §§. ſeqq. IV. Si quis de pluribus rebus conueniatur, & tempore litis cõteſtatæ omnes poſſideat, poſtea verò ſine dolo quaſdam poſſidere deſinat, nihilominùs condemnabitur, niſi eas, quas adhuc poſſidet, exhibeat. D.eod.l.ſed etſi hereditas.11.§.vlt. V. Non ſolùm tenetur, qui poſſidet, ſed etiam qui dolo fecit, quominùs poſſideret: quia vt in rei vindicatione, ita etiam in hac actione dolus pro poſſeſſione eſt. D.eod.l.5.§. idem Iulianus. nec refert, vtrùm dolo rem corruperit, an ad aliã formam, vel aliam perſonam tranſtulerit. D.eo.l.6.l.Iulianus.9.in pr.& §.ſi quis rẽ.l.de eo.15.§.ſi quis ex vuis. Idem dicendum eſt, ſi quis nummos ſibi ab vxore donatos, ſciens ſuos factos non eſſe, pro re empta dedit. D.eo.l.ſi vir.14. Hinc eſt explicandum, quod ait Imper. in l.5.hîc, eum teneri hoc iudicio, qui vel poſſidet, vel dolo fecit quominùs exhiberet, id eſt, quominus exhibere poſſet. quod perinde valet, ac ſi diceret, quominùs poſſideret. Nec noua eſt hæc interpretatio. nam Pomponius quoque Iuriſconſultus ita interpretatur verbũ *videbitur*, id eſt, videri poterit: & in lege xij. tabularum verbum *nocebit*, id eſt, nocere poterit. D. de ſtatulibe.l. Labeo.21.in prin. VI. Etiam filiusfamiliâs poteſt hac actione conueniri, ſi rei reſtituẽdæ facultatem habeat. l.de eo.12.§.1. VII. Cùm ſeruus aliquid tenet, dominus ſuo nomine conuenitur. quòd ſi ſeruus dolo fecerit, quominùs rem haberet, ceſſat ad exhibẽdum actio, tam directa, quàm vtilis. Digeſt. eod.l. cùm ſeruus. 16. VIII. Municipes quoq;, & collegia, ac cetera corpora poſſunt hac actione conueniri: quia facultas eſt reſtituendi, ſiue exhibendi. D.eod.l.tigni.7.§.item municipes. IX. Heres, non quaſi heres, ſed ſuo nomine tenetur. quocirca propter defuncti poſſeſſionem conueniri nequit. ob dolum autem defuncti, qui dolo poſſidere deſiit, ita demum tenetur, ſi inde locupletior hereditas ad eum peruenit. ſed ſiue ipſe heres poſſideat, ſiue dolo fecerit, quominùs poſſideret: ratione ſuę poſſeſſionis, vel ſui doli, rectè conuenitur. D.eod.l.5.in pr. l.ſi ad exhibendũ.8.l.Iulianus.9.§.Marcellus.& l.de eo. 12.§.vlt. X. Quæritur, ſi quis merces, quas vehendas conduxit, in horreo poſuit, cum quo ſit agendum. Reſpondetur, agendum cum conductore, qui merces vehendas conduxit. ipſe enim merces tenet quaſi pignus. eo autem mortuo, conueniendus eſt ipſe heres. quòd ſi nullum heredem habuerit, actio inſtituenda erit contra horrei dominum, qui vel merces tenet, vel (quod in hac actione ſufficit) facultatem reſtituendi habet. d.l.5. in prin. Hæc de actore, & de reo dicta ſint.

12 ¶ Pauca dicenda ſunt de iudice: de quo duæ quæſtiones occurrunt. prior eſt, quis ſit iudex: poſterior, quod ſit eius officium.

13 ¶ Ad priorem quæſtionem breuiter dicendum eſt, hunc eſſe arbitrum: quoniam hæc actio eſt arbitraria. D.eod.l.3.§.ibidem. Inſt.de action.§.præterea.

14 Ad poſteriorem quæſtionem hęc notentur. I. Summatim cognoſcere debet iudex, an actoris interſit rem exhiberi: vt, ſi eius interſit, reum cõdemnet: ſin minùs, abſoluat. d. l. 3. §. ſciendum. II. Per arbitrium ſibi à prætore commiſſum etiam exceptiones quaſdam à reo propoſitas examinare debet: quaſdam verò in iudiciũ directum ſeu principale reiicere. nam exceptiones, quæ non requirunt magnam diſquiſitionem, vt exceptiones pacti conuenti, doli mali, iuriſiurandi, rei iudicatæ, ipſe æſtimare debet: reliquas verò, quæ obſcuriores ſunt, & altiorem indaginem requirunt, in iudicium directum reiicere debet. d.l.3.§.ibidem. III. Quia hoc iudicium eſt arbitrarium, iudex non debet ſtatim pronunciare ſententiam definitiuam, ſed prius interloquetur, iubẽs, ſi ita ſibi videatur, rem exhiberi: ac reũ interlocutioni parentem, & rem exhibentem abſoluet: per contumaciam verò non exhibẽtem condemnabit in id quod actoris intereſt. Inſtit.de offic.iud.§.ſi ad exhibendum. non enim hoc iudicio æſtimatur quãti res valeat, ſed quanti interſit actoris, vt poſterius declarabo, vbi docebo, quid in hoc iudicium veniat.

15 ¶ Nunc tranſgrediamur ad cauſas agendi: de quibus



Digitized by Google

Tit.156. duæ ſunt quæſtiones. Primò quæritur, quibus ex cauſis hæc actio moueri poſſit. Generaliter ſciendum, duo coniunctim requiri, vt hæc actio rectè intentetur: alterum ex parte actoris, alterum ex parte rei conuenti. opus namque eſt, vt actoris interſit rem exhiberi, & vt reus rem exhibendã poſſideat, vel teneat, eiuſq; exhibendæ facultatem habeat. vt ſ.docui. Specialiter autẽ hæ agendi cauſæ notentur. I. Si quis velit rem, eiuſve vſumfructũ, aut pignus vindicare: in ſumma ſi velit in rem agere. l.1.& D.eo.l.1.l.3.§.eſt autem.& §. ſeq.& de rei vind.l.in rem.23.§.item quæcumq;.ceſſante autem vindicatione, ſi æquitas exhibitionẽ requirat, actione in factum ſubſidiaria vtendum erit, veluti ob rationes noſtras in aliena charta ſcriptas. d.l.3.§. pen. Rationes verò alienas, etiã ſi noſtra interſit exhiberi, tamẽ exhiberi non rectè petimus. D.eo.l. pe. II. Si quis velit rẽ interdicto perſequi. d.l.3.§.ſed etſi quis. III. Si velit rẽ tollere, quę in alieno fundo eſt. D.eo.l.5.§.itẽ Celſus.l. Iulianus.9.§. 1. Hinc cõuenitur emptor à vẽditore, cui non vult ruta & cæſa reſtituere. d.l.5. §.idem Iulianus. & de action.empti.l.fundi.17.§.ſi ruta & cęſa. IV. Vt ſeruus vindicetur in libertatem. D.eo.l.de eo.12. in pr. V. Vt noxali actione agatur. d.l.3.§.ſi quis noxali. VI. Vt ſeruus, qui deliquit, puniatur. l.2. VII. Vt de ſeruo quæſtio habeatur ad indicandos delicti conſcios. D. eod. l. vlt. Hæ quatuor cauſæ poſtremo loco relatæ, ſeruorum propriæ ſunt. VIII. Cauſa eſſe videtur; quoniam is ad exhibendum agit, qui ab alio actione ad exhibendum conuenitur; vnde petit ſibi rem exhiberi, vt eam poſſit alteri exhibere. ſed hæc cauſa reprobatur. d.l.3.§.ſi mecum. Hæc de prima quæſtione.

16 ¶ Secundò quæritur, an ſæpius de eadem re ad exhibendum agi poſſit. Reſpondendum eſt per diſtinctionem, ſi quis enim ex eadẽ cauſa ſæpius agat, exceptione rei iudicatæ ſummouetur. ſi verò ex diuerſis cauſis, exceptio locum non habet. D.eod.l.de eo.12.§. ſæpius.

17 ¶ Sequitur, vt dicamus de eo, quod in hanc actionem venit, de quo ſunt quatuor quæſtiones. I. Quę res ſint exhibendæ. II. Quando ſit res exhibenda. III. Quo loco exhiberi debeat. IV. Cuius impenſis.

18 ¶ Ad primam quæſtionem hæc notentur. I. Cùm aliæ ſint res immobiles, aliæ mobiles, aliæ ſe mouentes. ĩ.de quadr.præſcript.l.2. hæc actio non pertinet ad res immobiles; quoniam hæ ſeipſas exhibent, nec celari poſſunt: ſed ad res mobiles, vel ſe mouentes. D.eod.l.5. § pe.& de procurat.l.ad rem mobilem.56.& ĩ.quan.& quib.quar.pars.l.2. §.ſed vbi quarta. Res itaq; mobiles petuntur hac actione, veluti rationes in charta actoris ſcriptæ. D.h.t.l.3.§.pen. non tamen rationes aduerſarij. D.eod.l.pen.) chirographa ſiue inſtrumenta. l. 4.l.6.& l.vlt.& D.eod.l.ſolutione.18. tabulæ teſtamẽti vel codicillorum, dummodò heres ſcriptus agat, non extraneus. D.eod.d.l. 3.§.ſi quis extra. & teſtam.quęmad. aperian.l.3. ruta & cæſa. D.h.t.l.5.§.Idem Iulianus.& de action.empti.l.fundi.17.§.ſi ruta & cæſa. ſtercus. d.l.5. §.item Celſus. ratis. d.l.5.§.ſed etſi ratis. glans. D.eod.l. Iulianus.9.§.1. numiſmata. ead. l.Iulianus.§.Marcellus. & nummi. D. eod. l. ſi vir. 14. & quæcumque aliæ res mobiles. Præterea in hanc actionem veniunt res ſe mouentes: vt ſeruus, & ancilla. l. 1.& D. eod.l. 3.§. item ſi optare.§. ſi quis noxali. §. plus dicit. §. Pomponius. l.5.§.vlt.d.l.Iulianus.§.pen.l.ſed etſi.11.in princip.& l. vlt. Quinetiam de eo exhibendo agere poſſumus, quẽ volumus in libertatem vindicare. D.eod.l. de eo.12. in princ. Aliàs de homine libero non agitur ad exhibendum, ſed eſt proprium interdictum, quod vocatur de homine libero exhibendo. D.eod. l. ſi liber.13. II. Ad exhibendum agitur non ſolùm de re, quæ extat, ſed etiam de re extincta, vt de homine, quem reus occidit. d. l.Iulianus. in prin. Idem eſt, ſi vinum vel oleum ſit effuſum, aut vas confractũ dolo poſſeſſoris. ead.l. Iulianus. in pr. Item ſi glans immiſſo pecore ſit conſumpta. ead. l.§.1. Idem dicendũ eſt, ſi forma rei ſit mutata, veluti ſi ex ſcypho maſſa facta ſit. ead.l.§.ſed etſi quis rem. aut ſi ex vuis factum ſit muſtum, vel ex oliuis oleum, vel ex lana veſtimentum. nam propter dolum, is, qui nouam ſpeciem fecit, ad exhibendum tenetur. D. eod. l.de eo. 12.§.ſi quis ex vuis. Eadem eſt ratio, cùm aliquid alienę rei iunctũ, ei cedit iure acceſſionis, vt gemma annulo, rota vehiculo, excepto tigno iuncto. D.eod. l.6.& l. 7.in prin.& §.1. Sed ei, quod dixi de tigno iuncto, obſtat l.1.§.vlt.D. de tig.iun. vbi tignum iunctum nõ excipitur à dicta regula, ſed eius quoq; nomine agitur ad exhibendum, ſi dolo malo iunctum ſit. Niſi hæc loca per diſtinctionem concilientur, vt dicamus, de tigno, quod dolo malo iunctum eſt, ad exhibendum agi, non vt excludatur, & exhibeatur. ſed vt reus, quia nõ exhibet, & dolo fecit quo minùs poſſet exhibere, condemnatur in id quod actoris intereſt, ſecundũ ea, quæ mox docebo de eo quod intereſt hac actione conſequendo. Hæc diſtinctio confirmatur d. l. 6. vbi Iureconſultus, poſtquàm dixerat de gemma annulo incluſa agi ad exhibendum vt excludatur, ſubiicit non agi de tigno iuncto. ex proximo igitur repetendum eſt, vt excludatur. ratio namque xij. tabularum vetantis ne de tigno iuncto agatur ad exhibendum, hæc ſola eſt, ne ædificia reſcindantur, & vrbs ruinis deformetur. quæ ratio nõ obſtat, quominùs reus, qui dolo malo tignum iunxit, in id quod intereſt, damnetur. His ergo caſibus, quia res dolo poſſeſſoris extincta eſt, aut pro extincta habetur, in eum datur actio ad exhibendum. Interdum autem, cùm res poſt litem conteſtatam periit; etiamſi abſque poſſeſſoris dolo aut culpa perierit, tamen condemnatio ſequitur: quia per reum factum eſt, quominùs tempore iudicij accepti res exhiberetur, præſertim ſi ob eum caſum res periit, qui non contigiſſet, ſi res fuiſſet exhibita. d.l. de eo. §.ſi poſt iudiciũ. Id Accurſius rectè interpretatur, inquiens hanc deciſionem tunc obtinere, cùm reus ſciebat aut ſcire debebat ſe exhibere debere, argum. l.5. D.de reb.cred. III. Vel agitur de vna re exhibenda, vel de pluribus rebus ſimul. D. eod. l. ſed etſi. 11. §. 1. IV. Res exhiberi debet in eadem cauſa, in qua eſt tempore litis conteſtatæ, adeo vt non ſufficiat rem exhiberi, niſi & fructus, & partus, & omnis vtilitas ſeu cauſa reſtituatur. ac niſi ita exhibitio fiat, in hanc actionem venit, id quod intereſt actoris, adeo vt iudex non æſtimet quanti res ſit, ſed quanti actoris interſit exhiberi, & in hoc intereſſe reum condemnet. D. eod.l. Iulianus.9.§.ſed ſi quis. §. quantum. & paragraphis ſequentib. l. ſi optione. l. ſed etſi hereditas. 11. in princip. l.de eo.12.§.ſi poſt. Inſt. de offic.iud.§.ſi ad exhibendum. Hoc autem intereſſe à iudicę æſtimatur vel ſecundum veritatem, prout ſibi æſtimandum videtur, videlicèt ſi culpa poſſidentis res non exhibeatur; vel dato actori iureiurando in litem, ſi reus dolo malo & per contumaciam non exhibeat. l.4 & D.eod.l.3.§.præterea. l. 5.§. idem Iulianus. & de in litem iur.l.2.§.1.l.4.§.vlt.l.5. in prin. & §.pe. V. Interdum in hanc actionem venit cautio de re exhibenda, cùm ſcilicèt ſtatim res exhiberi nequit, vt quia ſeruus exhibendus abeſt. d.l.5.§.vlt.d.l.de eo. §.pen. Hæc de prima quæſtione.

19 ¶ Secunda quæſtio eſt, quando exhibere oporteat. Si ſtatim exhiberi poſſit; ſtatim exhibẽdum eſt. ſin minùs adhibẽda eſt cautio, de qua modò dixi. Iudicis autẽ arbitrio cauebit de re certo die exhibenda. d.l.de eo.§.pe.

vel die

Digitized by Google

vel die incerto, vt quia ſeruus in fuga eſt, quo caſu dominus cauet ſe exhibiturum ſi in ſuam poteſtatem peruenerit. d.l.5.§.pen.

20 ¶ Tertia quæſtio eſt, quo loco ſit exhibendum. Placuit ibi rem eſſe exhibendam, vbi agitur. d.l. ſed etſi. §.1.

21 ¶ Quarta quæſtio eſt, cuius impenſis res adducatur in locum iudicij, vbi debet exhiberi, ſi forte alibi ſit: &, ſi ſeruus exhibeatur, cuius impenſis ali debeat apud officium. Regulariter omnes hæ impenſæ præſtantur ab actore, cuius gratia exhibitio ſit. Excipiuntur primò, Alimenta ſeruo præſtanda, quæ reus præſtabit, vt præſtare ſolebat, niſi is ſeruus ſolebat ex operis ſuis vel artificio ſuo ſe alere, & nunc propter exhibitionem cogitur vacare. Secundò excipitur, niſi reus data opera, & in fraudem actoris rem aliò tranſtulit. d.l. ſed etſi, §.1.

22 ¶ Sequitur, vt explicemus, qualis ſit hæc actio. I. Eſt actio mixta. D. eod. l.1. & l.3. §. eſt autem. II. Arbitraria. d.l.3. §. ibidem. Inſtit. de action. §. præterea. ideóque ſententiam definitiuam vt & in aliis iudiciis arbitrariis) præcedit interlocutio iudicis, qua rem exhiberi iubet, vt poſtea exhibentem abſoluat, vel non exhibentem condemnet. Inſtit. de offic. iudic. §. ſi ad exhibendum.

23 ¶ Supereſt, vt proponam affinia remedia. Hæc partim ſunt actiones, partim interdicta.

24 ¶ Actiones hæ ſunt: I. Actio in factum ſubſidiaria. l.7. & D. eod. l.3. §. pen. l. Iulianus. 9. §. Marcellus. verſ. vlt. II. Rei vindicatio. l. pen. III. Actio de tigno iuncto. D. eod. l.6 IV. Actio furti. D. eod. l. theſaurus. 15. in fi. V. Actio legis Aquiliæ. D. eod. l. ſi quis hominem. 17. VI. Actio noxalis. D. eod. l. cùm ſeruus. 16.

25 ¶ Interdicta hæc ſunt. I. De tabulis exhibendis. D. eod. l.3. §. ſi quis extra. II. De libero homine exhibendo. D. eod. l. ſi liber homo. 13. cui addi poteſt interdictum de liberis exhibendis. III. Interdictum ne vis fiat volenti rem tollere. d. l. theſaurus. & de damno infe. l. hoc ampliùs. 9. §. de his autem. IV. De glande legenda. d.l. Iulianus. §.1. & de glan. leg. l. vn. Hæc de actione ad exhibendum expoſuiſſe ſufficiat.

Tit. 157.

## TITVLVS XLIII.

### *De aleatoribus & alearum luſu.*

1 POST actiones mixtas datur titulus de aleatoribus, & aleæ luſu: quoniam hinc variæ actiones tam in rem quàm in perſonam, partim dantur, partim denegantur: vt aleatorum ſuſceptori vindicatio & condictio denegantur. D.h.t.l.1. in princ. & §. quod autem. ei verò qui alea victus eſt, ſoluenti datur repetitio. D. eod. l. vlt. & C. eod. l.1. & 2.

2 ¶ Primò quæro, quid ſit alea. Cùm in aliis ludis fortuna, in aliis virtus dominetur. D. h.t.l.2. & 3. & ad leg. Aquil. l. qua actione. 7. §. ſi quis in colluctatione. aleæ nomen luſibus fortunæ tribui ſolet. quapropter alea definiri poteſt luſus fortuitum habens euentum.

3 ¶ Secundò quæro, qui luſus ſint permiſſi, vel prohibiti. I. Permittuntur ludi, qui virtutis & gloriæ cauſà fiunt: veluti ſi quis certet haſta, aut pilo iaciendo, vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnando. d.l.2. & 3. Hos Iuſtinianus refert ad quinque genera: μονόβολον, id eſt, ſingularem ſaltum: κοντομονόβολον, ſaltum conto ſuffultum: κουιντανὸν κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης, Quintanam (ſic ab inuentore appellari Cuiac. ſcribit, & hodiéque vocatur vulgò Quintana (vibrationem ſine ſpiculo: περιχυτὴν, colluctationem: ἱππικὴν, equorum curſum, & in ſingulas vices ditioribus ſolidum deponere, ceteris lõgè minori pecunia ludere permittit. l.1. & 2. II. Quod in conuiuio veſcendi cauſà ponitur, in eam rem familiæ ludere permittitur. D. eod. l. vlt. in princ. Alij luſus, qui in aleæ ſpeciem cadunt, prohibentur. d.l.1. & 2. & D. eod. l.3. & nominatim equi lignei. d.l.2. de quo ludo Balſamon ſcribit fuiſſe dubitatum apud Imperatorem, quibuſdam accipientibus pro ludo, quo pueri aurigando, pro equis vtuntur hominibus: aliis contendentibus ligneam eſſe fabricam; per ſcalas ligneas exaltatam, diuerſa in medio habentem foramina. quo modo ludentes, quatuor globulos diuerſorum colorum ex ſuperiori parte iniiciebant & qui primus globulorũ ex vltimo foramine egrediebatur, victoriam tribuebat ei qui proiecerat. Tit. 157.

4 ¶ Nota I. Prohiberi etiam blaſphemias, & periuria, quæ in huiuſmodi luſibus admitti ſolent. d. l.2. in fin. II. Qua ex cauſa licet ludere, ex ea cauſa licere etiam ſponſionem facere. qua verò ex cauſa prohibitus eſt ludus, prohibitam eſſe ſponſionem. d.l.3. & D. de præſcri. verb. l. ſi gratuitam. 17. §. vlt.

5 ¶ Tertiò quæro, cur aleæ luſus ſit prohibitus. Duplex vitium prohibitioni cauſam dedit. I. Quia multi die noctúque ludendo, ſubſtantiam ſuam perdunt, & familiam ſuam ad inopiam redigunt. II. Quia qui in ludo ſuperantur, ſæpe ſolent eſſe in Deum blaſphemi. d.l.2. in princ.

6 ¶ Quartò quæro, vbi alea ludere prohibitum ſit. Nullibi licet, & nec in publicis nec in priuatis domibus. d. l.2. in princ.

7 ¶ Quintò quæro, quibus hæc cura incumbat, ne alea ludatur. Hoc munus iniungitur præfecto prætorio, præſidi prouinciæ, primatibus, vel defenſoribus ciuitatum, procuratori Cæſaris, Epiſcopo. d. l.1. & 2. & C. de epiſcop. audient. l.25. & l. vlt.

8 ¶ Sextò quæro, quibus pœnis & ſanctionibus dicta prohibitio firmetur. I. Qui victus eſt, eo nomine conueniri non poteſt: &, ſi ſponte ſua ſoluerit, ipſe vel heres eius repetere poteſt: &, ſi nec ipſe nec heres repetere velit, cuicumque volenti, præſertim primati vel defenſori ciuitatis repetere, & in opera publica id expendere licebit. d.l.1. & 2. Nota primò, repetitionem dari etiam aduerſus parentes, vel patronos. D. eod. l. vlt. §. vlt. Nota ſecundò, ſi filiusfamiliâs aut ſeruus victus ſoluerit, repetitionem dari patri vel domino. d.l. vlt. §.1. Nota tertiò, ſi ſeruus ex ludi cauſa pecuniam acceperit, dominum teneri actione de peculio, non noxali. d. l. vlt. §. item ſi ſeruus. II. Qui alterum ludere coëgit, ſiue ab initio ad ludendum compulerit, ſiue inuitum & à ludo diſcedere volentem, in ludo retinuerit, variè pro ratione circumſtantiarum punitur, & vel multatur, vel in carceres, publicáue vincula ducitur. D. eod. l.1. in princ. & §. vlt. & l.2. in princ. III. Aleatorum ſuſceptori denegatur actio ob id, quòd iniuriam, vel damnum, vbicumque & quandocumque, aut furtum domi ſuæ habitationis eo tempore quo ludebatur, paſſus eſt. D. eod. l.1. in prin. §. item notandum. & §. ſeq. quamquàm colluſoribus ex dictis cauſis actio datur. d.l.1. §.1. IV. Domus in qua luſum eſt, publicatur. l.2. V. Clerici, ſiue ludant, ſiue cum ludentibus paciſcantur, aut ſponſiones faciant, eiſue aſſideant, ab officio ſuſpenduntur, & pœnitentiæ ſubiiciuntur: qua coërcitione niſi reſipiſcant, deponuntur. C. de epiſc. audient. l. vlt. §. ſi verò quis de cetero. VI. Puniuntur præfecti prætorio, præſes prouinciarum, & eorum officia, & epiſcopi, ſi per conniuentiam patiantur, neque curent ea obſeruari, quæ de aleæ luſu legibus cauta ſunt. l.1. in fi. & C. de epiſcop. aud. d. l. vlt. §. hæc igitur. & §. ſeq. Nota, quod dicitur in d.l.1. in fi. ſi præſides prouinciarum hæc negligant, pœnam irrogari decem librarum auri, ſic accipi debere ex d. l. vlt. §. hæc igitur.



Digitized by Google

Tit. 158. verſ.præſides verò.vt quinque libras præſes,ac totidem officium eius perſoluat. V I I. Qui in alea rem vendit, vt ludat;de euictione non tenetur. D.quar.rer.act.non da.l.2.§.1.vide tracta.de emptione,axio.107.

---

Tit. 158.

# TITVLVS XLIV.

## *De religioſis & ſumptibus funerum.*

1 ACtiones ſuprà expoſitæ,ſunt de rebus profanis: nunc agitur de rebus religioſis; quarum nomine actiones quædam competũt, vt actio funeraria.D.h.t.l.etſi quis.14.§.hæc actio,vel in factum D.de rei vindic.l. quæ religioſis. 43. vel ſepulchri violati,vt J.& D.de ſepulc.viola.nec non interdicta, vt de mortuo inferendo,& de ſepulchro ædificando.D.h.t.l. ſunt perſonæ.43.& to.tit.de mor.infer.& ſepul.ædif.& de interd.l.2.§.quædam.

2 ¶ Huius tituli duæ ſunt partes perſpicuæ. I. De religioſis. I I. De ſumptu funeris.

### PARS I.

### *De religioſis.*

3 INitio huius partis notandæ ſunt aliquod definitiones. I. Locus purus eſt, qui neque ſacer, neque ſanctus,neque religioſus eſt.D.h.t.l.2.§.purus. Atque hæc appellatio non ſolùm ad agros, ſed etiam ad ædificia pertinet.D.eod.l. oſſa. 8.§. in hac. I I. Sepulchrum eſt, vbi corpus, oſſáue hominis,aut reliquiæ conditæ ſunt. d.l.2.§.ſepulchrum.& l.monumentum.42. I I I.Sepulchrum familiare eſt, quod quis ſibi familiæq; ſuæ conſtituit. I V. Sepulchrum hereditarium eſt, quod quis ſibi heredibúſque ſuis conſtituit. D. eod. l. 5. vel quod paterfamilias iure hereditario acquiſiit. D. eod. l. 6. in princ. V.Monumentum eſt,quod memoriæ causâ exiſtit, in quod ſi corpus vel reliquiæ inferantur, fiet ſepulchrum. ſi verò nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriæ causâ factum, quod Græci Cenotaphium appellãt.d.l.2.§. monumentum.& d.l.monumentum. Virgil.3. Æneid.tumulum inanem vocat,illo loco,

*— Manéſque vocabat*
„ *Hectoreum ad tumulum,viridiquem ceſpite inanem,*
„ *Et geminas,cauſam lachrymis ſacrauerat aras.*

V I. Illatio mortui hoc titulo intelligitur,quæ ſepulturæ causâ fit. d.l.2.§.de ea. His expoſitis, diſſoluendæ ſunt aliquot quæſtiones.

4 ¶ Primò quæro, quomodo fiat locus religioſus. Ad hoc vt locus religioſus fiat, multa requiruntur: quorum alia reſpiciunt ad id quod infertur: alia ad locum, in quem infertur:alia ad ipſam illationem.

5 ¶ De eo quod infertur, hæc notentur. I. Nihil refert, vtrùm ſeruus,an homo liber ſit ſepultus. d.l.2.in princ. I I. Corpora damnatorum ſepulturæ tradi poſſunt. l. obnoxios.11.dummodò petitum & permiſſum ſit.nam interdum non permittitur, maximè ſi maieſtatis causâ damnati ſint. D. de cadau. pun. l.1. ſed regulariter quibuſlibet petentibus permitti ſolet.D.eod.l.vlt.I I I.Mulier,quæ prægnans mortua eſt, non priùs humari debet quàm partus exſcindatur.D. de mort.infer.l.2. I V. Nihil refert,vtrùm homo mortuus, an oſſa eius inferantur.d.l.2.§.prætor ait. l. oſſa.8. in princ. V. Cùm in diuerſis locis ſepultum eſt,non fiunt plura loca religioſa, quia vna ſepultura plura ſepulchra efficere non poteſt: ſed ille locus ſolus fit religioſus, vbi caput eſt conditum. D. eod.l. cùm in diuerſis.44.in princ. V I. Sepulchra hoſtium nobis religioſa non ſunt. Digeſt. de ſepul.vio.l.4.

6 ¶ De loco, in quem infertur, hæc notentur. I. Mortuorum reliquias intra ciuitatem ſepeliri, iure ciuili prohibetur. l. mortuorum. 12. & D. de ſepul. vio.l.3.§. Diuus Hadrianus.ſed hoc iure hodie non vtimur. II.In locum publicis vſibus deſtinatum inferre non licet.immo qui intulerit, extra ordinem punitur, ſi dolo id fecerit.D.eod.l.oſſa.8.§.ſi in locum. I I I. In locum ſuum quilibet pro libitu mortuum inferre poteſt,& inferendo facit locum religioſum. Excipe primò,niſi vſusfructus alienus ſit, & fructuarius non conſentiat. nam eo inuito iuſtum ſepulchrum non facit, licèt ſi inferre prohibeatur, interdicto de mortuo inferendo,quo interdicto de proprietate loci quæritur, vti poſſit. Si tamen loci vſusfructus legatus ſit, ac teſtator alibi tam opportunè ſepeliri non poſſit, heres in eum locum etiam inuito legatario rectè inferet.d.§. religioſum. & D.h.t.l.2.§. ſi vſumfructum.l. ſunt perſonæ.43. Excipe ſecundò, niſi locus alij ſeruiat, & is, cui ſeruit, neque conſentiat, vt locus religioſus fiat, nec æquè commodè per alium locum ſeruitute vti poſſit.d.l. 2.§. locum. Excipe tertiò,niſi locus ſit pigneratus, in eumque dominus inuito creditore velit extraneum inferre.d.l.2.§. is qui pignori: Excipe quartò, niſi locus ſit ſub conditione legatus. D. eod.l.ſi locus.34. I V. In alienum locum non licet inferre, niſi domino conſentiente. ſed etſi illationem poſtea ratam habeat, locus religioſus fit.l.2.& D.de rer.diuiſ.d.l.6.§.pen. Inſtitut.eod.d.§.religioſum. Quare nec fructuarius locum religioſum facere poteſt.D.h.t.d.l.2.§.ſi vſumfructum. V. In locum communem non licet inferre aliis dominis inuitis. d.§. religioſum. Alioquin inferens, aliis familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo tenetur.D.h.tit.d.l.2.§.1. Hæc ita obtinent, ſi vnus ex dominis extraneum inferre velit. nam vnus ex dominis in locum communem inferri etiam ſociis inuitis poteſt,maximè cùm non eſt alius locus,in quo ſepeliatur.D.eod.l.ſi plures.41. Item ſocius, qui inuito ſocio mortuum in locum communem inferre vult, aduerſus eum prohibentem habet interdictum de mortuo inferendo.D.eod.l. ſunt perſonæ. 43. V I. In commune ſepulchrum etiam inuitis ceteris licet inferre.D.de rer.diuiſ.l.6.§. pen. Inſtit.eod.§. religioſum. V I. Mortuus inferri poteſt in locum, cuius dominus fuit, tamquam naturaliter ad ſe pertinentem, etiam ſi hic locus vel eius vſusfructus legatus ſit, ſi in alium locum tam opportunè inferri non poſſit. D.eod. l.2.§.ſi vſumfructum. & l.4. Quare ſi plura prædia quis habuit, & omnium vſumfructum ſeparatim legauerit; poterit in vnum ex his locis inferri, quem heres elegerit, ſed fructuario vtilis actio in heredem dabitur ob minutum ea electione vſumfructum. D.eod.l.vltim. in princ. V I I I. Ius ſepulchri familiaris pertinet ad omnes, qui ſunt ex familia, licèt non ſint heredes; & ad omnes heredes, licèt non ſint ex familia: nec ad vnum heredem diuiſione redigi poteſt. Ad liberos etiam pertinet,niſi ſint exheredati. immo & exheredati ibi ſepeliri poſſunt, niſi teſtator prohibuerit. Ad libertos non pertinet, niſi patrono ſucceſſerint. Ius autem ſepulchri hereditarij non pertinet ad eos, qui ſunt ex familia, nec ad libertos, niſi heredes ſint. liberi autem idem ius habent,quod in ſepulchro familiari.l.4.l. ius ſepulchri. 13.& D. eod.l.6. Nota, ſi heredi quaſi indigno auferatur hereditas, nihilominùs iura ſepulchrorum apud eum remanere.D.eod.l.ſi quis fuit.33. Item nota, heredem contra teſtatoris voluntatem inferre non poſſe. D.de ſepulc.viola.l.3.§.ſi quis in hereditarium. I X.Ius ſepulchri non acquiritur inſcriptione monumenti:ſed longi temporis præſcriptione, ſi iuſta cauſa initiò præceſſerit,acquiri poteſt.l.6.

7 ¶ De

7 ¶ De ipſa illatione notetur, illationem intelligi, quæ ſepulturæ cauſâ fit. d. l. 2. §. de ea. id eſt, vt corpus ibi perpetuò maneat, non ad tempus deponatur tamquam aliò transferendum. Digeſt. eod. l. Diui. 39. & l. ſequen.

8 ¶ Secundò quæro, quatenus aliquid religioſum fiat. Duo hîc notentur. I. Non totus ſepulturæ deſtinatus locus fit religioſus, ſed quatenus corpus humatum eſt. d. l. 2. §. ſepulchrum. quare loca ſepulchro cohærentia, ſine dubio profana ſunt. l. 4. & l. locum. 9. II. Quæ religioſis adhærent, religioſa ſunt. Idcirco lapides ex ſepulchro remoti, non poſſunt vindicari; ſed per in factum actionem domino ſuccurritur; niſi ex monumento ante ſepulturam ſint exempti: quo caſu cùm nondum ſint facti religioſi, vindicari a domino poſſunt. D. de rei vind. l. quæ religioſis. 43.

9 ¶ Tertiò quæro, an monumentum ſit locus religioſus. Diſtinguendum eſt. nam ſi corpus vel reliquiæ inferantur, fit ſepulchrum, & eſt religioſum. ſi verò nihil eorum inferatur, eſt locus purus, & vocatur Cenotaphium. D. h. t. l. 6. §. ſi adhuc. & l. monumentum. 42. & de rer. diuiſ. l. 6. §. vlt. & l. 7.

10 ¶ Quartò quæro, an ius ſepeliendi ſit res quædam religioſa ſeu diuini iuris. Dixi in tractatu de emptione, axio. 56.

11 ¶ Quartò quæro, quæ ſint iura & proprietates rerum religioſarum. Vt hæc proponantur ordine, notandum eſt, alia reſpicere ſepulchrum, alia iter ad ſepulchrum, alia id quod infertur, alia ipſam illationem.

12 ¶ De ſepulchro hæc notentur. I. Non eſt humani, ſed diuini iuris. proinde nullius in bonis eſt. Digeſt. de rer. diuiſ. l. 1. in princ. l. 6. §. ſacræ. Inſtit. eod. §. nullius. & neque vindicari poteſt. l. 4. & Digeſt. de rei vindic. l. in rem. 23. §. 1. l. quæ religioſis. 43. nec in ſtipulationem cadit. Digeſt. de verb. obligat. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. Inſtit. de inutil. ſtipul. §. idem iuris. Neque vendi neque obligari poteſt. l. 2. l. locum. 9. & ĩ. de ſepul. viola. l. 1. & Digeſt. de contrah. empt. l. 6. in princ. l. hanc legem. 26. l. æde. 73. Quod ſi pro loco puro vendatur, emptori propter ignorantiam datur actio ex empto. Digeſt. eod. l. 4. l. qui officij. 62. §. 1. Inſtit. de empt. & vendit. §. vlt. & prætoria actio in factum ſimilis actioni ex empto. Digeſt. h. t. l. oſſa. 8. §. 1. Fundi autem venditioni accedit, ſi res modica ſit, neque nominatim à venditore excipiatur. D. de contrah. emp. l. hanc legem. 22. & ll. ſeqq. & de ſepul. viol. l. 5. Locus autem ſepulchro cohærens, humani iuris eſt, & vendi poteſt. l. locum. 9. atque emptorem fundi ſequitur. Digeſt. de contrah. empt. l. æde, 73. §. 1. Item Cenotaphium cùm ſit locus purus, vt ſ. docui, vendi poteſt. Digeſt. h. t. l. 6. §. ſi adhuc. II. Qui locum monumenti vendit, ſi nolit in eum inferri quo ius eſt inferri, de eo ſtipulatione cauere debet, quia pactum non ſufficit. D. eod. l. quòd ſi locus. 11. III. Statuæ ſepulchro ſuperponi, & ornamenta monumento extructo adiungi poſſunt. l. 7. IV. Sepulchrum permutatione pollui, id eſt, in alium vſum conuerti nequit. Digeſt. eod. l. ſi quis ſepulchrum. 12. § 1. V. Qui eo loco, in quem ius inferendi habet, ſepulchrum ædificare vel reficere prohibetur; habet interdictum de ſepulchro ædificando. Digeſt. de mort. infer. l. 1. §. prætor ait. & paragraphis ſequentib. VI. In ſepulchrorum violatores datur actio popularis de ſepulchro violato: de qua ĩ. lib. 9. tit. 19.

13 ¶ De itinere ad ſepulchrum hæc notentur. I. Si is qui ſepulchrum habet, viam autem ad ſepulchrum non habet, à vicino ire prohibeatur: vicinus aut extra ordinem interpellabitur, vt iter precariò concedat, aut iuſto pretio iter vendere cogetur. Digeſt. h. tit. l. ſi quis ſepulchrum. 12. in princ. II. Qui fundum vendens, ſepulchrum in eo fundo conſtitutum excipit, etiam iter ad ſepulchrum tacite excipere videtur. D. eod. l. ſi venditor. 10. Tit. 158.

14 ¶ De corpore defuncti hæc notẽtur: quod perpetuæ ſepulturæ traditum eſt, effodi, vel erui, vel aliò transferri non poteſt ſine principis vel pontificis permiſſu. l. nemo. 14. & D. eod. l. oſſa. 8. in princ. alioquin effodienti vel eruenti irrogatur pœna ſepulchri violati. Digeſt. de ſepulchr. viol. l. vlt. ſed ſi neceſſaria ſit tranſlationis cauſa, vt quia vi fluminis reliquiæ continguntur, etiam præſes prouinciæ tranſlationem concedere poteſt. l. 1. ſed etſi in arcula corpus vel oſſa poſita ſint, non eſt denegandum, vt ipſa arcula, ſi res exigat, in commodiorem locum transferatur. Digeſt. eod. l. Diui. 39. Si quis autem ad tempus non perpetuæ ſepulturæ caûsâ corpus depoſuerit, illud pro libitu transferre aliò poteſt. l. ſi necdũ. 10. & D. de ſepul. viol. l. 3. §. nõ perpetuæ.

15 ¶ De illatione mortui hæc notentur. I. Cùm agitur de mortuo inferendo, tunc propter publicam vtilitatem, ne inſepulta cadauera iaceant, ſtrictam iuris rationem negligimus, quæ nonnumquam in ambiguis religionum quæſtionibus omitti ſolet. ſumma enim ratio eſſe videtur, quæ pro religione facit. Idcirco & domino nudæ proprietatis, & vni ex pluribus dominis, licèt iuſtum ſepulchrum non faciant, tamen datur interdictum de mortuo inferendo. Digeſt. h. titu. l. ſunt perſonæ. 43. II. Prætextu debiti non licet funus & exequias defuncti impedire. ĩ. de ſepul. viola. l. vlt. & Nou. 60. cap. 1. III. Qui prohibetur inferre quò ius habet inferendi: aut ſtatim interdicto de mortuo inferendo vti poteſt, quo interdicto prohibetur ei vis fieri: aut alio inferre, & poſtea in factum agere, quanti eius interfuit prohibitum non eſſe. Digeſt. eod. l. oſſa. 8. §. vlt. & l. ſeq. & l. ne corpora. 38. De hoc interdicto vide l. ſunt quædam. Digeſt. eod. & l. 1. Digeſt. de mort. inferen. & l. 2. §. quædam. Digeſt. de interdict. IV. Nullam pœnam merentur, qui corpus in itinere defuncti, per vicos aut oppida tranſuehunt: quamuis talia ſine permiſſu eorum, quibus permittendi ius eſt, fieri non debent. Digeſt. de ſepul. viol. l. 3. §. non perpetuæ. V. Pro illatione mortui nullum vectigal ſoluitur. l. vlt.

16 ¶ Quintò quæro, quis ſit effectus, ſi corpus oſſaue illata ſint, quò ius inferendi non fuit. I. Qui intulit, actione prætoria in factum tenetur, & pecuniariæ pœnæ ſubiicitur. Digeſt. eod. l. 2. §. prætor ait. & §. ſeq. l. 7. II. Is, ad quem locus pertinent, oſſa vel corpus ſua auctoritate ſine decreto pontificum vel iuſſu principis effodere vel emere ſine eiicere non poteſt. ſi id fecerit, iniuriarum actione tenetur. d. l. oſſa. in princ.

17 ¶ Sextò quæro, quomodo religioſum eſſe deſinat. I. Si reliquiæ permiſſu principis vel pontificum transferantur, locus deſinit eſſe religioſus. d. l. ſunt perſonæ. 43. II. Capta ab hoſtibus deſinunt eſſe religioſa. ſed ſi recipiantur, priſtinam conditionem recipiunt. Digeſt. eod. l. cùm loca. 36. III. Lapides ex ſepulchro remoti, non fiunt humani iuris, ideo vindicari non poſſunt: ſed ei, qui dominus fuit, per actionem in factum ſuccurritur. D. de rei vindic. l. quæ religioſus. 43. Hæc de religioſis ex iure ciuili ſumpta, hoc loco ſufficiant. Nam quæ de his iure pontificio cauentur, in Methodicis ad Decretales ſub titulo de ſepulturis commodiùs tradam, ſi Deus ſufficientem vitam & otiũ conceſſerit.

## PARS II.

### *De ſumptibus funerum.*

18 Hanc partem diuido in tria capita, in quorum primo docebo, quis ſit ſumptus funeris, id eſt,

quæ

Tit.158. quæ impenſæ dicantur in funus factæ. in altero dicam de ſumptu in funus faciendo. in tertio agam de impenſarum in funus factarum repetitione.

## Cap. I.

### *Quis ſit ſumptus funeris.*

19 ¶ Funeris causâ ſumptus fieri videtur, I. Quicquid corporis causâ, antequam ſepeliatur, conſumitur: vt vnguenta, & veſtes. D. h. titu. l. & ſi quis. 14. §. impenſa. & l. funeris. 37. in princ. Ornamenta verò cum corporibus condi non debent: nec aliud huiuſmodi fieri, quod homines ſimpliciores faciunt. d. l. & ſi quis. §. non autem. II. Quod in delationem corporis impenditur. d. l. etſi quis. §. funeris. & §. impenſa. d. l. funeris in princ. Sed pro hac delatione nullum vectigal exigitur. l. vlt. Idcirco in d. l. funeris. in princ. rectiùs legitur *veſtiaria*, vt in Baſilicis, quàm *vectigalia*, vt in libro Florentino. III. Quod ad corpus cuſtodiendum vel commendandum erogatur. d. l. & ſi quis. §. impenſa. IV. Quod impenditur in ſarcophagos. d. l. funeris. in princip. & marmora. d. l. & ſi quis §. impenſa. V. Pretium loci, in quo corpus humatur. d. l. & ſi quis. §. funeris. d. l. funeris. in princ. & l. vlt. §. pen. VI. Quod impenditur in ſepulchri munimentum. ſecus eſt, ſi quid amplum circa ſepulchrum ædificari teſtator iuſſerit. d. l. funeris. §. 1.

## Cap. II.

### *De ſumptu funeris faciendo.*

20 ¶ In hoc capite quatuor quæſtiones ſunt diſſoluẽdæ. Prima quæſtio eſt, quis defunctum funerare debeat. Diſtinguendum eſt. aut enim defunctus eſt paterfamilias, aut filiusfamilias, aut mulier, aut ſeruus. Patremfamilias funerare debet, cui ipſe hoc onus iniunxit. Sin autem defunctus hac de re non cauit, nec vlli delegatum eſt hoc munus: ad eius ſucceſſores hoc pertinet. nec refert, vtrum ex teſtamento, an ab inteſtato ſuccedant: nec vtrum iure ciuili, an iure prætorio: nec vtrum ſecundum tabulas, an contra tabulas. Digeſt. h. t. l. ſi quis ſepulchrum. 12. §. funus. l. & ſi quis. 14. §. vlt. & l. ſequen. Filiifamilias funus ad parentem pertinet, in cuius poteſtate eſt. Digeſt. eod. l. in patrem. 21. niſi defunctus ex militiæ priuilegio heredem habeat: tunc enim onus funeris magis ad heredem, quam ad patrem ſpectat. Digeſt. eod. l. ſi filiusfam. 31. in princ. In muliere funeranda ſubdiſtinctio neceſſaria eſt. vel enim erat filiafamilias, vel materfamilias: & aut dotata, aut indotata. Si filiafamilias dotata ſit, funerari debet ab eo qui dotem lucratur, ſiue ſit pater mulieris, ſiue maritus. Digeſt. eod. l. in eum. 16. l. vlt. §. pen. funeris namque impenſa, æs alienum dotis eſt. Digeſt. eod. l. impenſa. 18. & l. ſeq. Sed ſi pater, ad quem dos redire debet, nondum eam recuperauerit, maritus funerare debet, atque eam impenſam patri in reſtituenda dote reputabit. Digeſt. eod. l. ſed ſi nondum. 17. l. ſi mulier. 29. §. 1. Si verò maritus dotem lucretur, pater in funus non confert, niſi quatenus dos in funus non ſufficit. Digeſt. eod. l. Neratius. 20. §. 1. Quare ſi pater in funus impendit, aut alij ſecum agenti funeratitiâ præſtitit, à marito per actionem de dote recipiet. Digeſt. eod. l. contrà. 30. in princ. Excipe, niſi mulier poſt diuortium alij nupta deceſſerit. nam prior maritus, licèt dotem lucretur, funeris impenſam non præſtat. Digeſt. eod. l. ſi mulier. 29. in princ. Si mater familias dotata, defuncta ſit: heredes eius, & qui dotem lucrantur, pro rata portione in funus conferre debent; ita vt nec legata, nec æs alienum de hereditate deducantur. Digeſt. eod. l. Celſus. 22. cum 5. legib. ſequentib. l. contra. 30. §. 1. Si tamen hereditas non ſit ſoluendo, ex ſola dote mulier funeranda eſt. d. l. Neratius. §. vlt. Si mulier indotata deceſſerit: ſi quidem fuerit filiafamilias, pater eam funerare debet: ſi verò ſui iuris erat, heres eam funerabit. neutro caſu hoc onus ad maritum pertinet, niſi ob patris, vel heredis inopiam. D. eod. l. quòd ſi nulla. 28. Quod dixi de marito, qui indotatam vxorem duxit, idem obtinet in eo, qui in matrimonio dotem ſoluit, ſi modò ex iuſta & legibus probata cauſa ſoluerit. D. eod. l. ſic pro rata. 27. §. 1. Si ſeruum aut ancillam ſepelire oporteat, impenſa ad eius dominum pertinet. D. eod. l. ſi filiusfamilias. 31. §. 1.

21 ¶ Secunda quæſtio eſt, quinam ſint effectus, ſi is non funeret, cui hoc onus incumbit. I. Pœna ſtatuta non eſt, neque in heredem, qui eum funerare prohibuit, quem teſtator elegit. D. eod. l. & ſi quis. 14. §. Diuus. neque in eum, qui noluit funerare, niſi aut aliquid ei in teſtamento funerandi relictum fuerit; id enim amittit. D. eod. l. ſi quis ſepulchrum. 12. §. funus. aut pecuniam funeris faciendi cauſà acceperit; tunc enim vel de dolo conuenitur, vel extra ordinem coërcetur. d. l. & ſi quis. §. ſi cui. II. Si alius funerauit: ab eo, qui funerare debuit, ſumptus repetere poteſt, vt ſequenti cap. docebo.

22 ¶ Tertia quæſtio eſt, qui ſumptus fieri debeant. Ad hanc quæſtionem hæc notentur. I. Voluntas defuncti ſeruanda eſt. l. 5. & D. de petit. heredit. l. hereditas. 50. §. 1. niſi modum excedat. d. l. & ſi quis. §. hæc actio. II. Si defunctus nihil hac de re ſtatuerit: prætor vel magiſtratus municipalis, quantum impendi debeat, arbitratur pro facultatibus & dignitate defuncti. D. eod. l. ſi quis ſepulchrum. 12. §. pen. & vlt. d. l. & ſi quis impediat. §. hæc actio. & l. in patrem. 21. III. Ornamenta cum corporibus condi non debent, vt ſ. notaui ex d. l. & ſi quis. §. non autem. IV. Sumptus funeris neque probabilem modum excedere debet. d. l. hereditas. §. 1. d. l. & ſi quis. §. hæc actio. nec ita exiguus eſſe vt defuncto, qui fortaſſe locuples erat, iniuria fieri videatur. d. l. & ſi quis. §. iudicem.

23 ¶ Quarta quæſtio eſt, vnde accipienda ſit pecunia in funus eroganda. qua de re hæc notentur. I. Si pecunia ſit in hereditate, ex ea funus fit. ſin minùs, diſtrahenda ſunt res, quæ tempore ſunt perituræ. ſi nihil tale ſit; & aliquid auri vel argenti ſit: hoc diſtrahi, vel pignerari debet, vt pecunia expediatur: vel à debitoribus hereditariis exigendum, ſi facilè exigi poſſit. d. l. ſi quis ſepulchrum. §. vlt. l. vel à debitoribus. 13. d. l. & ſi quis. in princ. II. Impenſa funeris ante æs alienum deducitur, ſi hereditas non ſit ſoluendo. Digeſt. eod. l. impenſa. 45. III. Si colonus vel inquilinus ſit is, qui mortuus eſt, nec aliud ſit vnde funeretur, ex inuectis illatis funerari debet: etſi quid ſuperfluum remanſerit, pro penſione tenebitur. d. l. & ſi quis. §. 1. IV. Si teſtator aliunde funerari non poſſit, res legatæ diſtrahentur, quòd ſi poſtea hereditas adita fuerit, heres legatarium, ſi poterit, indemnem præſtabit. ſin minùs, ſatius eſt legatarium legatum perdere, quàm teſtatorem ſepultura carere. d. l. & ſi quis. §. 1. V. Mulier, quæ ſui iuris mortua eſt, ex dote & ex hereditate funerari pro rata portione debet, ita vt ex hereditate nec legata, nec æs alienum deducatur. D. eod. l. Celſus. 22. cum quinque legibus ſequentib. ſi verò non ſit ſoluendo hereditas, ex ſola dote funerabitur. D. eod. l. Neratius. 20. §. vlt. At ſi nulla ſit dos, ex hereditate funeranda eſt. Quòd ſi neque dos neque hereditas ſit, quia filiafamilias indotata deceſſit, pater ſumptum facere debet: aut ſi pater non ſit ſoluendo, maritus tenetur in quantum facere poteſt. vt ſ. notaui ex l. quòd ſi nulla. 28. D. eod.

24 ¶ Quin

24 ¶ Quinta quæſtio eſt, quis ſit funerationis effectus. I. Qui defunctum funerat, non propterea pro herede gerit, vel hereditatem adit, aut ſe immiſcet, præſertim ſi proteſtetur ſe pietatis gratiâ id facere. d.l.& ſi quis.§. plerique. II. Regulariter qui in funus ad alium pertinens impendit, ſumptum ab eo repeti, vt ſequenti capite explanabitur.

## Cap. III.

### *De actione funeraria.*

25 ¶ Sumptus in funus factus repetitur. I. actione mandati. D.h.tit.l.& ſi quis.14.§. qui mandatu. II. Actione familiæ erciſcundæ.d.l.& ſi quis.§.Labeo. III. Actione de dote.D.eo.l.contra.30.in princ. IV. Actione funeraria.D.eod.l.ſi quis ſepulchrum.12.§. hoc edictum. d. l. & ſi quis. §. hæc actio. Quoniam igitur reliquæ actiones ſuos habent titulos,& ſua loca, quibus exponuntur: nunc de ſola funeraria dicendum.

26 ¶ De hac actione nouem occurrunt exponẽda. I. Nomen. II. Cur, & qua ex cauſa detur. III. Qualis ſit. IV. Quotuplex ſit. V. Cui detur. VI. Contra quem competat. VII. Quid in eam veniat. VIII. Quando competat. IX. Qui ſint eius effectus.

27 ¶ Quod ad nomen attinet, vocatur actio funeraria.d. l.& ſi quis.§.hæc actio.propterea quòd repetit ſumptus in funus factos,vt paulò antè dixi.

28 ¶ De ratione & cauſa huius actionis hæc notentur. I. Ideo eſt introducta, vt qui funerauit, ſumptum à ſe factum repetat: quia niſi hæc repetitio daretur, facilè contingeret,vt inſepulta cadauera iacerent,vel vt quis de alieno funeraretur.d.l.ſi quis ſepulchrum.§.hoc edictum. II. Eſt ex quaſi contractu, qui cum defuncto, non cum herede factus videtur.D.eod.l.1. III.Ex bono & æquo oritur.d.l.& ſi quis.§.hæc actio.& §.iudicẽ.

29 ¶ Vt ſciatur qualis ſit hæc actio, notetur eam eſſe. I. Prætoriam, id eſt, introductam prætoris edicto, cuius verba exſtant in d.l.ſi quis ſepulchrum.§.prætor ait. II. Arbitrariam.d.l. ſi quis ſepulchrum.§.pen. d.l. & ſi quis.§.hæc actio.§.ſed interdum.& §.idem Labeo.verſ. & generaliter. III. Priuilegiariam: quia impenſa funeris omne creditum præcedit. D. eod.l.pen.& l.vlt.§. vlt.IV. Subſidiariam.ĩ. §.30.memb.4.

30 ¶ Eſt autem duplex, videlicèt directa ex verbis edicti. d. l.ſi quis ſepulchrum.§.prætor ait. & vtilis,quæ ex interpretatione & productione edicti conceditur. d. l. & ſi quis.§.qui mandatu.d.l.vlt.§.vlt.

31 ¶ Iam videndum,quibus hæc actio competat. Pro ſolutione huius quæſtionis, hæc notentur. I. Si is funerauit,qui facere debuit,ſine dubio nullam habet actionem,cum ipſe alij funerandi teneatur,vt mox docebo. II. Videndum qua ex cauſa quis funerauerit. Nam ſi quaſi negotium defuncti vel heredis gerens, id fecerit, rectè ſumptum repetit. ſi verò ſolius miſericordiæ & pietatis causâ, non animo ſumptuum recipiendorum funerauerit, nihil petere poteſt. d.l.& ſi quis.§.ſed interdum.& §.ſi tamen. Quòd ſi pro parte animum repetendi habuerit,pro parte pietati ſtuduerit: eam partem repetet, quam noluit donare. d. l. & ſi quis.§.fortaſſis. Hinc apparet, filios, qui patrem funerant, & ceteros, qui heredes fieri poſſunt, ſibi non ſatis conſulere, cùm proteſtatur ſe pietatis cauſa id facere, ne hereditatem adire, aut ſe bonis immiſcere videantur: quia quod ad hoc, proteſtatio eſt ſuperflua.ſ̃.§.23. memb.1.ad illud autem ſibi non cauent,vt ſumptũ conſequantur. Quare pleniùs proteſtari debẽt, id eſt,non adeundi, vel pro herede gerendi, vel ſe immiſcendi ſed ſumptus repetendi animo funerare. d. leg. & ſi quis. §. plerique. II. Hæc actio tranſmittitur ad heredes funerantis, ceteróſque ſucceſſores. D.eod.ſi filiusfamiliâs. 31. §. vlt. III. Vtilis funeraria datur ei, qui cũ ſe heredem falsò putaret,patremfamiliâs funerauit.d.l.& ſi quis.§.ſi quis dum. & poſſeſſori,cui poſt funus factum euicta eſt hereditas. D.eod.l.ſi poſſeſſor.32.in pr.& ei qui mandato pupilli, non auctore tutore funerauit.d.l.& ſi quis.§.ſi mandatu. & ei, qui prohibente herede, non donandi animo, ex iuſta cauſa, putà quia filius erat defuncti, funerauit.d.l.& ſi quis.§ idem Labeo.& legatario,ſi res ei legata, in funus erogata fuerit: non debet enim legatum ſuum perdere.l.3.& D.eod.l.vlt.§.vlt. IV. Hæc actio eſt ſubſidiaria: nec ei datur,qui alia actione ſumptum repetere poteſt, putà familiæ erciſcundæ.d.l.& ſi quis.§.Labeo.vel mandati.d.l.& ſi quis.§.qui mandatu. Is autem rectè agit, qui pupillo ſine auctoritate tutoris mandante funerauit, vt modò dixi: quia mandatum eſt inutilè, cum pupillus ſine tutore non obligatur. Item ſuprà docui funerariam actionem ei competere, qui quaſi negotium heredis gerens funerauit: quamquam videri poſſit negotiorum geſtorum potiùs agere debere.

32 ¶ Conſequenter videamus cõtra quos hæc actio detur. I. Contra eum datur, ad quem ea res, id eſt, funus pertinet.D.eod.l. ſi quis ſepulchrum.12.§. prætor ait.d. l.& ſi quis.§.vlt. II. Contra eius ſucceſſores.D.eod.l.ſi filiusfam. 31. §. vlt. Quare ſi vir & vxor ſimul deceſſerint, in heredem viri pro dotis portione hæc actio datur: quia idipſum dotis nomine ad eum peruenit. D.eod.l.ſi poſſeſſor.32.§.1.quia non intelligitur mulier eſſe viro ſuperſtes, niſi probetur. D. de reb. dub. l. qui duos.9.§.pen.

33 ¶ Nunc videndum, quid in hanc actionem veniat. Notandum I. Regulariter in hanc actionem venire ſumptum in funus factum, quis verò ſit ſumptus in funus ſeu funeris causâ factus, definiui ſ̃. cap.1. Iudicis tamen arbitrio rès committitur. D. h. t.l.ſi quis ſepulchrum.12.§.pen.& l.in patrem.21.quoniam actio arbitraria eſt,vt ſ̃.docui.§.28.memb.2. Itaque pars interdum repetitur,vt quia immodicus factus eſt.d.l.& ſi quis.§.hæc actio.vel quia partim pietatis causâ,partim repetendi animo impendit.dict.l.& ſi quis.§. fortaſſis. Quandoque nihil repeti poteſt, veluti ſi in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus ſumptus factus fuerit.d.l.& ſi quis. §. iudicem. II. Peti hac actione æſtimationem loci, in quo defunctus eſt ſepultus. D. eod. l. vlt. §.1. vel rei in funus erogatæ.d.l.vlt.§.vlt. III. Maritum hac actione teneri, in quantum facere poteſt.D.eod.l.ſic pro rata.27.§.vlt.

34 ¶ De tempore huius actionis notandum. I. Hanc actionem,licèt ſit prætoria, ſ̃.§.28.memb.1.tamen non eſſe annuam, ſed perpetuam.D.h.tit.l. ſi filiusfamilias. 31.§.vlt. II. Si filiafamiliâs nupta deceſſerit, ac maritus poſt aliquod tempus ſocero dotem reddere debeat, hunc tamen facto funere ſtatim poſſe contra maritum agere, vt præſentem pecuniam recipiat, reliqua dotis ſuo tempore conſecuturus. D. ſolu. matrim. l. ſi filiafamiliâs.60.

35 ¶ De effectu huius iudicij duo notentur. I. Quod maritus hac actione conuentus præſtitit, in dotem reputare poteſt,ſi actione de dote cõueniatur.D.h.t.l.ſed ſi nondum.17.& ll.ſeqq.& l.ſi mulier.29.§.1. II.Quod pater funeratitiâ conuentus, ei præſtitit qui filiam funerauit,ipſe actione de dote à marito recipiet.D.eod.l. contra.30.in princ.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

D 34.

Digitized by Google

XXI
F 1.

Digitized by Google